

# میراث



سازمان پژوهش و فناوری

به نام خدا

## منشور اخلاقی پژوهش

بایدی از خدایند جهان و اعتماد بر این که عالم محضر خدایت و بخواه نام بر اهل انسان و بر مظهر پس داشت تمام بلند دانش و پژوهش و نظر را بهت جاگاه دانشگاه و علمای در تکمیل و تمدن بشری ادا نمیدان و اصدای بیات علمی و دستگاه آزاد اسلامی تمدنی کردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی  
مقرر کرده و از آن تعقیب کنیم:

- ۱- اصل برائت: التزام بر برائت جویی از حرکت زاهد غیر حرزهای و اعلام موضع نسبت بر کسانی که حوزه علم و پژوهش را به بندگی غیر علمی می آکنند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی حفاظت از اموال، تمیزت و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تمهید به رواج دانش و دانش نتایج تحقیقات و اشغال آن به بکاران علمی و دانشمندان به غیر از مولودی که متع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تمهید به رعایت حریم باو حرمت با در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام بر رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان، و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تمهید به رعایت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد سازمان با کوشش و کلیه افراد نهادی مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل تحقیق جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت فردی و عمومی: تمهید به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تمهید به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن به پیشبرد توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی - گروه فقه و حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.Sc)

گرایش فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

عنوان

اشتباه و تقصیر قاضی از دیدگاه مذاهب خمس و

حقوق موضوعه

استاد راهنما:

دکتر سیدعلی پورمنوچهری

پژوهشگر:

محمدرضا قاسمی

تابستان ۱۳۹۵

## تقدیم به:

شدهای مدافع حرم، ابرمردان غیرتمند سرزمین کمن، آمانکه از مرگ نهراسینند و آگانند آن را به گرمی در آغوش کشیند و شیرینی وصالش را با حسی پر از غرور پذیرا شدند و به ملکوتیان پیوستند، آمانی که با تمام آرزو و آمال خود برای اعتلای میهن اسلامی و او طلبانه جانند پروانند در جوار شمع سوختن و از خود گذشتند تا دشمن سفاک کینه تو ز فرود نوا جی سخط ای تواند خیال تجاوز به خاک مقدس و شهید پرور این مرز و بوم را در مخیلند خود خطور دهد. اما ما خاکبانان که در پیچ و خم زخارف دنیا سرگرم و گرفتار آمده ایم. گویا در این دیار شیر پرورد دشمن ستیز اتفاقی روی نداده؛ با آسایش و آرامش ابدانی آمان در پی گذران زندگی دنیا و غافل از این موبت الهی که بدست ماریده عمر خود را سپری می کنیم و بچمان از این کاروان ملو از نور باذہنی منقبت طلبانند در تاریکی مطلق قرار داشته و بچمان در بی بصیرتی به سر می بریم.

## تشکر و تقدیر

سپاسگزاری خالصانه خود را تقدیم می‌کنم به اساتید محترم و کرانه‌های دوران کارشناسی ارشد که باب جدیدی متناوبی را در گفتار و عقایدم گشودند. و تشکر ویژه دارم از استاد فرهیخته جناب استاد دکتر سید علی پور منوچهری که بار بهمن‌های ارزنده راه چگونگی پژوهش را به من آموختند. همچنین قدردانی می‌کنم از داوران جناب آقای دکتر جمشید معصومی و سرکاره خانم دکتر سوده شالوک که با صبوری به ارائه رساله حتمیر گوش فرا دادند از خداوند سبحان سلامتی و عافیت در دین و دنیا را برای بچگان آرزو می‌کنم.

## تعهدنامه اصالت پایان‌نامه کارشناسی ارشد

اینجانب محمدرضا قاسمی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی: ۹۲۰۵۶۶۵۳۳ در رشته: فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی که در تاریخ: ۱۳۹۵/۶/۲۸ از پایان‌نامه خود تحت عنوان "اشتباه و تقصیر قاضی از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق موضوعه" با کسب نمره ۱۸ و درجه عالی دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

- این پایان‌نامه/ رساله تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده‌ام مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.
- این پایان‌نامه/ رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان‌نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدارک تحصیلی‌ام هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی

تاریخ و امضاء

## بسمه تعالی

در تاریخ: ۱۳۹۵/۶/۲۸

دانشجوی کارشناسی ارشد آقای: محمدرضا قاسمی از پایان نامه  
خود دفاع نموده و با نمره: ۱۸ به حروف: هجده و با درجه:  
عالی مورد تصویب قرار گرفت.

استاد راهنما

سیدعلی پورمنوچهری

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

XX

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد واحد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۴۲۰۲۲
عنوان پایان نامه: اشتباه و تقصیر قاضی از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق وضوعه		
نام و نام خانوادگی دانشجو: محمد رضا قاسمی	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۴/۳/۱	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۵/۶/۲۸
شماره دانشجویی: ۹۲۰۵۶۶۴۳۳		
رشته تحصیلی: فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی		
استاد / استادان راهنما: دکتر سید علی پور منوچهری		
چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روشهای اجرا و نتایج به دست آمده): از نظر فقه امامیه در صورت اشتباه، قاضی مسئول جبران خسارت به زیان دیده نیست لذا ضمان به عهده بیت المال است و از آنجایی که قاضی علاوه بر علم بالا دارای ملکه تقوی و عدالت می باشد از سوء نیت و تقصیر رساندن ضرر به دیگران مبرا است. پس در صورت تقصیر، قاضی مسئول خسارت به زیان دیده می باشد. در فقه اهل سنت نیز عدم مسئولیت قاضی و مصونیت وی پذیرفته شده چون در قاضی عدالت، اجتهاد، نزاهت و تقوی شرط است لذا حکمش صحیح و موافق نصوص شرعیه و عاری از خطاست. فقط در مواردی که قاضی مرتکب خطای سنگین شود او را مسئول می دانند. در حقوق ما نیز در اصل ۱۷۱ ق و ماده ۴۵۸ ق م ا مصونیت قاضی پیش بینی شده اگر در اثر اشتباه قاضی خسارتی به کسی وارد آید دولت مسئول خسارت زیان دیده است و در صورت تقصیر شخص قاضی ضامن خواهد بود و زیان دیده نیز وفق مواد ۱۳، ۱۴ و ۲۵۵ تا ۲۶۰ آئین دادرسی کیفری می تواند اقدام به شکایت جهت تحصیل خسارت بنماید. این رساله به ضرورت قضاء، بررسی اشتباه و تقصیر قاضی مصونیت و مسئولیت قاضی از نظر فقه مذاهب خمس و حقوق موضوعه و آثار مترتب از اشتباه و تقصیر با تاسی از قواعد لاضرر و اتلاف و تسبیب و با هدف تبیین حقوق زیان دیده و بصورت مطالعه کتابخانه ای و با مراجعه به کتب و مقالات، پایان نامه و سایت های معتبر انجام گرفته است.		
کلید واژه ها:		
واژه های کلیدی: قضاء، تقصیر، اشتباه، مسئولیت، مصونیت و لاضرر، تسبیب.		

تاریخ و امضا:

مناسب است

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه

مناسب نیست



## چکیده:

از نظر فقه امامیه در صورت اشتباه، قاضی مسئول جبران خسارت به زیان‌دیده نیست لذا ضمان به عهده بیت‌المال است و از آنجایی که قاضی علاوه بر علم بالا دارای ملکه تقوی و عدالت می‌باشد از سوء نیت و تقصیر رساندن ضرر به دیگران مبرا است. پس در صورت تقصیر، قاضی مسئول خسارت به زیان‌دیده می‌باشد. در فقه اهل سنت نیز عدم مسئولیت قاضی و مصونیت وی پذیرفته شده چون در قاضی عدالت، اجتهاد، نزاهت و تقوی شرط است لذا حکمش صحیح و موافق نصوص شرعیه و عاری از خطاست. فقط در مواردی که قاضی مرتکب خطای سنگین شود او را مسئول می‌دانند. در حقوق ما نیز در اصل ۱۷۱ ق ۱ و ماده ۴۵۸ ق م | مصونیت قاضی پیش‌بینی شده اگر در اثر اشتباه قاضی خسارتی به کسی وارد آید دولت مسئول خسارت زیان‌دیده است و در صورت تقصیر شخص قاضی ضامن خواهد بود و زیان‌دیده نیز وفق مواد ۱۳، ۱۴ و ۲۵۵ تا ۲۶۰ آئین دادرسی کیفری می‌تواند اقدام به شکایت جهت تحصیل خسارت بنماید. این رساله به ضرورت قضاء، بررسی اشتباه و تقصیر قاضی مصونیت و مسئولیت قاضی از نظر فقه مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه و آثار مترتب از اشتباه و تقصیر با تأسی از قواعد لاضرر و اتلاف و تسبیب و با هدف تبیین حقوق زیان‌دیده و بصورت مطالعه کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتب و مقالات، پایان‌نامه و سایت‌های معتبر انجام گرفته است.

## کلید واژه‌ها:

واژه‌های کلیدی: قضاء، تقصیر، اشتباه، مسئولیت، مصونیت و لاضرر، تسبیب.

۱.....	فصل اول: کلیات مفاهیم.....
۲.....	مقدمه .....
۴.....	۱- گفتار اول: .....
۴.....	۱-۱- کلیات .....
۴.....	۱-۱-۱- بیان مساله .....
۶.....	۱-۱-۲- اهمیت موضوع .....
۶.....	۱-۱-۳- سوالات .....
۶.....	۱-۱-۴- فرضیات .....
۷.....	۱-۱-۵- اهداف تحقیق .....
۸.....	۱-۱-۶- روش تحقیق و چگونگی جمع آوری مطالب .....
۸.....	۱-۱-۷- پیشینه تحقیق .....
۹.....	۱-۱-۸- ساختار تحقیق .....
۱۰.....	۱-۲- مفهوم شناسی واژگان کلیدی .....
۱۲.....	۱-۲-۱- قضاء از نظر لغوی .....
۱۲.....	۱-۲-۲- قضاء از نظر اصطلاحی .....
۱۲.....	۱-۲-۳- اشتباه از نظر لغوی .....
۱۳.....	۱-۲-۴- اشتباه از نظر اصطلاحی .....
۱۴.....	۱-۲-۵- تقصیر از نظر لغوی .....
۱۵.....	۱-۲-۶- تقصیر از نظر قانونی و اصطلاحی .....
۱۵.....	۱-۲-۷- مسئولیت .....
۱۶.....	۱-۲-۸- مسئولیت مدنی .....
۱۶.....	۱-۲-۹- مسئولیت جزایی .....
۱۷.....	۱-۲-۱۰- مسئولیت اخلاقی .....
۱۷.....	۱-۳- تاریخچه بحث .....
۲۴.....	فصل دوم: مبانی مشروعیت و مسئولیت قاضی در برابر اشتباه و تقصیر از دیدگاه مذاهب خمسّه .....
۲۵.....	۲- مبانی مشروعیت قضا و مسئولیت قاضی در برابر اشتباه و تقصیر از دیدگاه مذاهب خمسّه .....
۲۵.....	۲-۱- مشروعیت قضاوت از دیدگاه فقهای اهل سنت .....
۲۵.....	۲-۱-۱- مشروعیت قضاوت در کتاب و سنت .....
۲۷.....	۲-۲- قضاوت از دیدگاه مذاهب اربعه .....
۲۷.....	۲-۳- اثبات ولایت قاضی .....
۲۸.....	۲-۴- صلاحیت های قاضی .....
۲۹.....	۲-۵- واجبات قضاوت .....

۳۰	۶-۲- وصف قضاوت کردن قاضی
۳۱	۷-۲- طریق اثبات حق نزد قضات
۳۴	۸-۲- قضاوت قاضی بر اساس نامه (نوشته) قاضی دیگر به او
۳۶	۹-۲- گزیده موارد نقض حکم، در مذهب اهل سنت
۳۶	۱-۹-۲- اشتباه قاضی
۳۷	۲-۹-۲- وضعیت حکم صادره
۳۸	۳-۹-۲- نقص حکم از دیدگاه اهل سنت و امامیه:
۳۸	۴-۹-۲- موارد نقص حکم از دیدگاه اهل سنت
۳۹	۵-۹-۲- موارد نقض حکم از دیدگاه برخی از فقیهان مالکی
۳۹	۶-۹-۲- نقض حکم از دیدگاه شیعه
۴۰	۷-۹-۲- حرمت نقض حکم
۴۰	۸-۹-۲- چگونگی دلالت آیات
۴۰	۹-۹-۲- روایات
۴۱	۱۰-۹-۲- پی بردن قاضی به اشتباه خود:
۴۲	۱۱-۹-۲- پی بردن قاضی دیگر به اشتباه قاضی اول
۴۳	۱۲-۹-۲- حکم برخلاف احکام کتاب، سنت و یا اجماع، صادر شده باشد.
۴۴	۱۳-۹-۲- حکم قاضی، برخلاف دلیل ظنی یا اجتهادی باشد.
۴۶	۳-۲- مسئولیت قاضی از دیدگاه فقها
۵۰	۱-۳-۲- منابع فقهی
۵۰	۲-۳-۲- کتاب و سنت
۵۱	۳-۳-۲- عرف یا سیره عقلا
۵۲	۴-۳-۲- اصول و قواعد فقهی
۵۲	۵-۳-۲- قاعده لاضرر
۵۳	۶-۳-۲- قلمرو این قاعده
۵۵	۷-۳-۲- نتیجه گیری از قاعده لاضرر
۵۵	۸-۳-۲- قاعده ائتلاف
۵۵	۹-۳-۲- قاعده تسبیب
۵۷	فصل سوم: بررسی مصونیت و مسئولیت قاضی
۵۸	۳- بررسی مصونیت و مسئولیت قاضی
۵۸	۱-۳- تعریف مصونیت
۵۹	۲-۳- انواع مصونیت
۶۰	۱-۲-۳- مصونیت شغلی

۶۰	۳-۲-۲- مصونیت کیفری
۶۱	۳-۲-۳- مصونیت در مقابل مسئولیت مدنی
۶۱	۳-۲-۴- نظرات موافقین و مخالفین مسئولیت مدنی قضات
۶۳	۳-۲-۵- نظر موافقین
۶۳	۳-۲-۶- نظر مخالفین
۶۵	۳-۲-۷- حکم برائت یا بطلان دعوی و جبران خسارت
۶۵	۳-۲-۸- جبران خسارت و میزان مسئولیت دولت
۶۶	۳-۲-۹- پاسخ به مخالفین
۶۶	۳-۲-۱۰- نقد و بررسی مواد قانونی و آرای فقهی
۶۹	۳-۳- مبانی مصونیت
۶۹	۳-۳-۱- منافع، مصالح و نظم عمومی
۶۹	۳-۳-۲- تضمین استقلال قاضی
۶۹	۳-۳-۳- قلمرو مصونیت
۷۲	۳-۳-۴- مفهوم و مبانی مسئولیت قاضی
۷۲	۳-۴- منابع مسئولیت مدنی قاضی در حقوق موضوعه
۷۲	۳-۴-۱- قانون اساسی
۷۳	۳-۴-۲- قانون مجازات اسلامی
۷۴	۳-۴-۳- قانون مسئولیت مدنی
۷۵	۳-۴-۴- مسئولیت انتظامی
۷۸	۳-۴-۵- فرق بین جرم و تخلف انتظامی
۸۱	۳-۴-۶- مسئولیت اداری
۸۵	فصل چهارم: بررسی آثار حقوقی و فقهی اشتباه و تقصیر قاضی
۸۶	۴- بررسی آثار حقوقی و فقهی اشتباه و تقصیر قاضی
۸۹	۴-۱- انواع تقصیر
۹۰	۴-۲- بی احتیاطی
۹۰	۴-۳- بی مبالاتی
۹۲	۴-۴- عدم مهارت
۹۳	۴-۵- اهمال
۹۴	۴-۶- تفاوت و تشابه اشتباه و تقصیر
۹۵	۴-۷- تقصیر ناشی از عمد
۹۶	۴-۸- تقصیر ناشی از بی مبالاتی (غیر عمد)
۹۷	۴-۹- مسئولیت کیفری قاضی

عنوان	صفحه
۴-۹-۱- مبنای رفع مسئولیت کیفری.....	۹۸
۴-۹-۲- قلمرو تاثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری.....	۹۸
۴-۹-۳- ضابطه در تحقق اشتباه.....	۹۹
۴-۹-۴- مصادیق از اشتباه و تقصیر در موضوع و حکم.....	۹۹
۴-۹-۵- تعقیب و توقیف غیرقانونی.....	۱۰۰
۴-۹-۶- اشتباه قاضی در قوانین.....	۱۰۱
۴-۹-۷- اشتباه قاضی در موضوع دعوی.....	۱۰۲
۴-۹-۸- اشتباه قاضی در تطبیق حکم بر مورد خاص.....	۱۰۲
۴-۱۰- کیفیت اقامه دعوی علیه قاضی.....	۱۰۳
۴-۱۱- انواع خسارت ناشی از آراء قاضی.....	۱۰۴
۴-۱۱-۱- اول: خسارت مادی.....	۱۰۴
۴-۱۱-۲- دوم: خسارت معنوی.....	۱۰۵
۴-۱۲- مسئولیت جبران خسارت.....	۱۰۸
۴-۱۳- مرجع صالح برای تشخیص تقصیر قاضی.....	۱۰۸
۴-۱۴- خواننده قرار دادن دادگستری محل به عنوان دستگاه حاکمیت.....	۱۰۹
۴-۱۵- چگونگی جبران خسارت.....	۱۱۰
۴-۱۶- روش های جبران خسارت ناشی از صدور رای اشتباه.....	۱۱۱
۴-۱۶-۱- ترمیم عینی یا اعاده وضع به حالت سابق.....	۱۱۱
۴-۱۶-۲- جبران مالی.....	۱۱۱
۴-۱۶-۳- اعاده حیثیت.....	۱۱۱
۴-۱۷- معاذیر قانونی و عملی فراروی دادگاه عالی انتظامی قضات.....	۱۱۲
فصل پنجم: بحث و نتیجه گیری.....	۱۱۵
۵- بحث و نتیجه گیری.....	۱۱۶
۵-۱- نتیجه گیری.....	۱۱۶
۵-۲- پیشنهادات.....	۱۱۹
منابع فارسی.....	۱۲۱
منابع عربی.....	۱۲۵
مقاله.....	۱۲۹
سایت.....	۱۳۰

# فصل اول

## کلیات مفاهیم

## مقدمه

در اسلام امر قضاوت اهمیت فراوانی دارد و منصب قاضی از قداست و حساسیت بالایی برخوردار؛ به طوری که خداوند اجرای عدالت را در همه زمینه‌ها رد امانت به اهلش توصیه نموده و یکی از امانات اعطاء شده به انبیاء و نبی مکرم اسلام(ص)، مقام قضاوت است که از ناحیه خداوند به آنان رسیده بدیهی است که این مسئولیت خطیر سینه به سینه از پیامبران به جانشینان بعد از خود و از پیامبر اکرم(ص) به امامان و پس از ایشان و در زمان غیبت امام عصر(عج) به مجتهدین جامع‌الشرایط و از منظر فقه عامه از رسول(ص) به نیابت به خلفای راشدین و در ادامه به حاکمان و والیان دول اسلامی انتقال یافته است. به همین دلیل است که در انتصاب قاضی شرایط بسیار حساس و دشوار می‌باشد و به نظر می‌رسد مقام قضاء از مقام اجتهاد و فتوی برتر و والاتر باشد زیرا هر مجتهد می‌تواند فتوی دهد، ولی هستند در میان آنها که شایستگی قضاوت را ندارند. بنابراین نقش قاضی در اجتماع مسلمین رفع و دفع خصومت در منازعات و مرافعات بین افراد جامعه می‌باشد و حکم و رأی بجا، صحیح، عالمانه، عادلانه و با بصیرت او موجب از بین رفتن ناهنجاری‌ها و برقراری هنجارها خواهد شد؛ طبیعی است که در صد خطا و لغزش این گونه قضات عالم به شأن خود بسیار کم است لذا در نظام حقوق اسلام سفارش شده است؛ امر داوری در نزاع‌های خود را به قضاتی که از بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، اجتهاد مطلق، مرد، طهارت مولد، اعلیت، حافظه قوی و بینا و بصیر و... برخوردار باشد بسپارند. و به قضات جور مراجعه نکنند؛ زیرا حفظ شأن و کرامت انسانی یکی از مؤلفه‌های مهم در اعمال و اجرای امر قضاء می‌باشد.

عدالت بدون توجه به این اصل قابلیت اجرا نخواهد یافت. آنچه مسلم و ضروری است کلیه کسانی که دست‌اندرکار امور مردم در امر قضاوت می‌باشند می‌بایستی منزلت و جایگاه همه انسان‌ها را بدون توجه به موقعیت اجتماعی، دینی، ثروت و نژاد و جنس و سن، رنگ و هر آنچه مسبب تمایز خواهد شد شناخته و مورد احترام عملی قرار دهند و در ایجاد برابری بین آنها بکوشند. اگرچه انضباط اجتماعی برای حاکمیت و مردم مهم است اما ایجاد نظم در جامعه و سایر مصالح آن نمی‌تواند مجوز و بهانه‌ای برای نادیده گرفتن حقوق ذاتی آنها باشند. بنابراین چنانچه از سوی قضات هنگام صدور حکم تخطی و اشتباه و تضییع حقوق به هر شکل ممکن صورت پذیرد قاضی مسئول و پاسخگو خواهد بود. در چنین مواردی که افراد دچار خسارت‌های مالی، معنوی می‌شوند از دید شارع مقدس و دیدگاه‌های مذاهب خمس و حقوق موضوعه تکلیف چه می‌شود و مسئولیت بر چه کسانی بار می‌شود؛ جبران خسارت حاصله از حکم اشتباه یا به تقصیر قاضی امر مهم قضاوت را خدشه دار و هیبت و صلابت قاضی را در اجتماع بی‌اعتبار نخواهد کرد؛ یا برخلاف تصور، جایگاه قضاوت مستحکم‌تر و اجتماع با امیدواری به فعالیت‌های خود ادامه خواهد داد و در سایه این اعتبار و اعتماد چرخه صنعت و اقتصاد پویا و فعال خواهد شد. امید است در این تحقیق بتوان گامی هر چند کوتاه و ناچیز در جهت تبیین حقوق آحاد مردم و ایجاد عدالت در دادرسی‌ها برداشته شود.



## ۱- گفتار اول:

### ۱-۱- کلیات

#### ۱-۱-۱- بیان مساله

از جمله مناصبی که در دین مبین اسلام و دیگر ادیان الهی و در جوامع متمدن امروزی به آن توجه ویژه‌ای شده منصب قضاء است. در حقوق اسلام به احتمال خطا و اشتباه قاضی توجه شده که با عنایت به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، جبران ناشی از اشتباه قاضی برعهده دولت اسلامی می‌باشد. ولی در خصوص تقصیر قاضی بسیار به ندرت سخن به میان آمده است که علت این امر این است که در حقوق اسلام قاضی دارای ملکه تقوی و عدالت می‌باشد. لذا از سوء نیت و تقصیر در وارد ساختن ضرر به دیگران مبری خواهد بود. ادله‌های مسئولیت مدنی قاضی در راستای تقصیر و سوء نیت می‌باشد. لذا با توجه به اصول کلی حقوق اسلام در زمینه مسئولیت مدنی و شرایطی که برای قاضی و آداب قضاوت در اسلام پیش‌بینی شده به روشنی استنباط می‌گردد. در موارد تقصیر، شخص قاضی مسئول خسارت‌های وارده به زیان دیده می‌باشد. در حقوق ما که منشاء اصلی آن حقوق اسلام است منابع متعددی متعرض مسئولیت مدنی قاضی شده‌اند و تحت شرایطی قاضی را دارای مسئولیت مدنی دانسته‌اند. ولی رویه قضایی تمایل بیشتری به مصونیت قاضی داشته است و اثبات تقصیر قاضی را موقوف به اظهار نظر دادگاه عالی انتظامی قضاوت کرده است. حتی در موارد بسیار محدود که زیان دیده موفق به اثبات محکومیت انتظامی قاضی در دادگاه انتظامی قضاوت شده است. محکمه صالحه قاضی را مسئول جبران خسارت زیان دیده ندانسته است و تقصیر ارتكابی از ناحیه قاضی را یک نوع تقصیر غیر عمدی تلقی نموده اند. به همین دلیل اصولی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صفات و شرایط قاضی، مصونیت قضاوت و مسئولیت و نحوه جبران خسارت ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی اختصاص پیدا کرده است. بنابراین از آنجائیکه انسان‌ها مصون از خطا و اشتباه نیستند و همیشه این احتمال وجود دارد که رأی قاضی برخلاف

قوانین یا حقایق خارجی صادر شده باشد. طبیعت قضاوت به گونه‌ای است که احتمال اشتباه قضاوت را افزایش می‌دهد نقض قانون، ترفندهای تهیه مستندات و مدارک شبیه به اصل و نابسامانی دستگاه قضا بدلائل مختلف بر احتمال اشتباه قضاوت می‌افزاید. اشتباه در قضاوت به ویژه در امور جزایی (حدود - قصاص - تعزیرات) گاهاً موجب وارد آمدن خسارت مادی و معنوی غیرقابل جبران خواهد شد؛ و همین امر بیانگر اهمیت اشتباه و تقصیر قاضی در قلمرو حقوق جزا است. ضرورت‌های منصب مهم و پرخطر اقتضاء می‌کند که قاضی در صورت اشتباه از مسئولیت مبری باشد لذا اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۵۸ ق م ا دولت را مسئول خسارت مادی و معنوی ناشی از اشتباه می‌داند در حالی که قاعده کلی در فقه مذاهب اربعه و امامیه قطعی بودن رأی می‌باشد. لذا اعطای چنین مصونیتی نباید منجر به تقصیر، کوتاهی یا بی‌مبالاتی قضات و تضييع حقوق آحاد جامعه شود. زیرا چه بسا که شخص مظنون به ارتکاب جرم به دستور مقام قضائی تعقیب، توقیف و مجازات می‌شود یا خوانده دعوا بر اساس ادله موجود محکوم بر پرداخت مالی یا توقیف اموال و یا ممنوعیت از معامله و مانند آن می‌شود؛ اما پس از مدتی ثابت می‌شود که آن حکم یا قرار برداشت اشتباهی قاضی یا تدلیس و نیرنگ در اقامه دعوا یا شهادت کذب و یا جعل اسناد و مانند آن صادر شده است. با توجه به احتمال سوء نیت و تقصیر، حدود مصونیت قضائی در قبال شخصی که در اثر خطا و یا تقصیر قاضی به مجازات پرداخت مالی یا خسارت محکوم شد ولی سرانجام بی‌گناهی او ثابت گردید؛ مسئول خسارت‌های مادی یا معنوی با قاضی است یا افراد دیگری که در صدور رأی نقش داشته‌اند؛ یا دولت به عنوان مسئول اعمال قاضی خواهد بود. نهایت مفهوم اشتباه و تقصیر و مسئولیت مدنی و تناقض بین دیدگاه فقهی و حقوق موضوعه را با نظریات متفاوت پیرامون مسئولیت قاضی بالاخص؛ تقصیر عمد و خطای غیرعمدی وی که سبب ایجاد خسارت و صدمه بر افراد بی‌گناه می‌گردد. با در نظر گرفتن آراء و نظرات فقهای عام و خاص و حقوق ایران مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

## ۱-۱-۲- اهمیت موضوع

قضاوت در اسلام از اهمیت زیادی برخوردار است، مسئله قضاء در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی از این رو ایجاد سیستم قضائی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دینی و قانونی پیش‌بینی شده است بنابراین لازم است بدور از هر نوع رابطه و مناسبات نا سالم باشد. اصلی‌ترین و اساسی‌ترین وظیفه قاضی برقراری عدالت و استقرار حقوق و حفظ نظم عمومی از طریق حل و فصل دعاوی و اختلافات و الزام اشخاص به رعایت قوانین و مقررات می‌باشد که لازمه آن استقلال و بی‌طرفی قاضی است ولی امکان اشتباه برای وی متصور است و درجه اهمیت اشتباه در امر دادرسی از هر امری بالاتر است. اشتباه قاضی بقدری اهمیت دارد که آنرا می‌توان از نظر شئون اجتماعی در درجه اول قرار داد. اینکه گفته‌اند: اگر در اثر اشتباه و خبط و کوتاهی قاضی؛ گناهکاری بی‌تقصیر شناخته شود بهتر است که یک نفر بی‌تقصیر گناهکار محسوب گردد.

## ۱-۱-۳- سوالات

### سوال اصلی

۱. مسئولیت قاضی در برابر اشتباه و تقصیر از دیدگاه فرق چیست؟

### سوالات فرعی

۱) معنا و مفهوم اشتباه و تقصیر و مصونیت و مسئولیت در فقه و حقوق کدام است؟

۲) رسیدگی‌ها در دادگاههای انتظامی قضات شکلی یا ماهوی است؟

## ۱-۱-۴- فرضیات

- بین اشتباه و تقصیر و مسئولیت قاضی از منظر فقه و حقوق تفاوتها و مشترکاتی وجود که باید مشخص شود.

- در صورت اشتباه قاضی جبران خسارت از بیت‌المال، و به منزله مصونیت قاضی و در صورت تقصیر، جبران خسارت پس از فرایند تشریفات به عهده شخص قاضی که به منزله مسئولیت او و بنا بر نظر برخی علمای عامه موجب انعزال قاضی خواهد بود.
- قاضی در محاکم موظف است طبق وظیفه‌ای که قانون به عهده‌اش گذاشته از طریق شرعی و قانونی حکم کند و در صورت خطا و اشتباه باید از عهده خسارت آن برآید و تاوان اشتباه خود را بپردازد. تشخیص خطای قاضی نه با افراد عام است و نه با دادگاه‌های هم عرض بلکه نهادهای بالاتر باید به کار او ناظر باشند و تقصیر داشتن و نداشتن او را تشخیص دهد که مشخصاً رسیدگی‌ها در دادگاه‌های انتظامی قضات شکلی و صرفاً رسیدگی به تخلف از قانون می‌باشد لذا رویه قضایی بر مبنای مصونیت قاضی استوار است.

#### ۱-۱-۵- اهداف تحقیق

از آنجائیکه تعرض به حقوق دیگران در بدو پیدایش روابط اجتماعی در میان انسان‌ها تا به امروز رواج داشته دادرسی و قضاوت نیز از این موضوع مستثناء نخواهد بود. لذا مبهم بودن قوانین و جهل به حقوق فردی موجب می‌گردد اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی پیوسته شاهد و ناظر تضييع حقوق خود باشند یکی از مراجعی که در این مهم نقش اساسی دارد محاکم و در رأس آن قضات هستند که در عین حال می‌بایستی استقلال و مصونیت داشته باشند. ولی از طرفی این مصونیت نباید به استبداد قاضی بیانجامد. بنابراین با تبیین معنا و مفهوم قوانین مربوطه، توضیح ابهامات با نگاه تطبیقی به فقه مذاهب خمس و حقوق موضوعه، معلوم شدن مجهولات، مشخص شدن نقاط قوت و قابل بهبود و دیدگاه‌ها، اشتراکات و افتراقات از هم تفکیک و به سوالات احتمالی جهت اتخاذ یک نتیجه منطقی که اثر گذار در دستگاه قضایی باشد پیشنهاد داده خواهد شد. و اینکه مشخص شود به چه میزان علمای مذاهب خمس با توجه به مقتضیات زمان نسبت به سیستم قضائی اسلام و در اجراء صحیح آن سعی کوشا و مصمم به

ارائه راه کارهای اصولی هستند. به طوری که اگر در یک دعوائی قاضی مقصر و موجب بی‌عدالتی علیه شخصی شده باشد آیا قاضی را مسئول جبران عمل زیانبارش خواهند دانست.

### ۱-۱-۶- روش تحقیق و چگونگی جمع آوری مطالب

مطالعه کتابخانه‌ای از مقالات و پایان‌نامه‌ها، کتب معتبر فقهی و حقوقی، فیش برداری بهره‌گیری از سایت‌های معتبر فضاهای مجازی، و حسب ضرورت مصاحبه با خبرگان در خصوص تجزیه و تحلیل و آثار موضوع تحقیق.

### ۱-۱-۷- پیشینه تحقیق

باید اذعان داشت که در این زمینه سالهای متمادی است که در قالب کتاب، مقاله و پایان‌نامه تالیفاتی شده و حقوق موضوعه و فقه امامیه را مورد بررسی و تبیین قرار داده‌اند که قابل تقدیر و تحسین است لکن بررسی تطبیقی از منظر فقه مذاهب خمس و حقوق موضوعه ایران به طور جامع صورت نگرفته است که به نظر می‌رسد موضوع رساله اینجانب تازگی و نوآوری داشته باشد. هدف از این بررسی تطبیقی می‌باشد که به شرح آتی معروض می‌گردد. برخی از تحقیقاتی پیرامون این موضوع اشاره می‌گردد.

- مسئولیت مدنی قضات: مسئولیت مدنی قضاوت در حقوق ایران. علی محمد - پناهنده، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز.
- مسئولیت مدنی قاضی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و مذاهب خمس، حاجی علی، فریبا - بهار و تابستان ۱۳۹۲، مقاله پژوهشی دو فصل نامه فقه مقاره سال اول شماره ۱
- اشتباه قاضی و نحوه جبران خسارت. لیلا اسدی، ۱۳۸۱، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی.
- زبان دیده از اشتباه و یا تقصیر قاضی. محمود خرمی، ۱۳۸۱، مقاله، کتاب‌شناسی ملی ایران ۸۱-۱۱۰۹۸.

- اشتباه قاضی و راههای جبران خسارات ناشی از آن. حسام تولیت، ۱۳۸۵، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی.
- مسئولیت مدنی قضات - قهرمانی، فرشید، دانشگاه آزاد اسلامی واحد جنوب - ۷۶-۷۵
- بررسی تقصیر و اشتباه قاضی. محمدحسن غفاری، ۱۳۸۵، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی.
- مسئولیت جزائی: اشتباه قاضی در قلمرو حقوق جزا. رامین مهیمنی ۱۳۷۹؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
- بررسی اشتباه قاضی در فرایند دادرسی کیفری وقفه ایران. آزاده عجم، ۱۳۹۳، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات، گلستان.
- تقصیر یا اشتباه قاضی (تفسیر ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی). اسداله صالحی رهبر، ۱۳۸۱، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی.
- بررسی فقهی حقوقی اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی. عطیه شعبانی، ۱۳۸۷؛ کارشناسی ارشد؛ دانشگاه قم دانشکده الهیات.
- بررسی فقهی، حقوقی مسئولیت و مصونیت قاضی. حسین احمدی، موسی احمدی، ۱۳۸۸، ص ۳۳-۹. اشتباه و تقصیر قاضی و مسئولیت ناشی از آن؛ معاونت آموزشی و تحقیقات قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات ۱۳۹۴.

## ۱-۱-۸- ساختار تحقیق

فصل اول: کلیات و مفاهیم در سه بخش ۱- کلیات ۲- مفهوم شناسی و واژگان کلیدی

۳- تاریخچه بحث

فصل دوم: مبانی مشروعیت و مسئولیت قاضی در برابر اشتباه و تقصیر قاضی از دیدگاه فرق اسلامی.

فصل سوم: بررسی مصونیت و مسئولیت قاضی.

فصل چهارم: بررسی آثار فقهی و حقوقی اشتباه و تقصیر قاضی شامل مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی اخلاقی،

فصل پنجم:

۱- نتیجه

۲- پیشنهادات.

### ۲-۱- مفهوم شناسی واژگان کلیدی

قضاء- اشتباه- تقصیر- مسئولیت مدنی- مسئولیت جزائی- مسئولیت اخلاقی

قضا در قرآن بر معنای متعددی اطلاق گردیده است و باصطلاح اصولیین از لفظی است که مشترک معنوی دارد.

- اراده نمودن (سوره مبارکه بقره- آیه ۱۱۷) **بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ**

- او آفریننده آسمانها و زمین است و چون اراده آفریدن چیزی کند، به محض آنکه گوید: موجود باش، موجود خواهد شد.

- امر کردن (سوره مبارکه اسری آیه ۲۳) **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِنَّمَا يُبَلِّغُنَّ عِنْدَكَ الْكَبِيرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا [۱]**

- پروردگارت مقرر داشت که جز او را نپرستید و به پدر و مادر نیکی کنید. هر گاه تا تو زنده هستی هر دو یا یکی از آن دو سالخورده شوند، آنان را میازار و به درشتی خطاب مکن و با آنان به اکرام سخن بگوی.

- حکم کردن (سوره مبارکه نساء آیه ۵۸) **﴿۵۸﴾ إِنْ لِلَّهِ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا.**

- همانا خدا به شما امر می‌کند که امانتها را به صاحبانش باز دهید و چون حاکم بین مردم شوید به عدالت داوری کنید. همانا خدا شما را پند نیکو می‌دهد، که خدا شنوا و بیناست.

- خلق کردن (سوره مبارکه فصلت- آیه ۱۲) فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَاءٍ أَمْرَهَا ۗ وَزَيَّنَّا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظًا ۗ ذٰلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ.

- آن گاه نظم هفت آسمان را در دو روز استوار فرمود و در هر آسمانی (نظم) امرش را وحی فرمود، و آسمان (محسوس) دنیا را به چراغهای رخشنده (مهر و ماه و انجم) زیب و زیور دادیم و آن را (از ورود شیاطین) حفظ کردیم. این (نظام آسمان و زمین) تقدیر خدای مقتدر داناست.

- فعل (سوره مبارکه طه - آیه ۶۵) قَالُوا يَا مُوسَىٰ إِمَّا أَنْ تُلْقَىٰ وَإِمَّا أَنْ نَكُونَ أَوْلَ مَنْ أَلْقَىٰ ۗ

- ساحران گفتند: ای موسی تو نخست به کار خواهی پرداخت یا ما اول بساط خود بیفکنیم؟

- اعلام کردن (سوره مبارکه طه - آیه ۶۶) قَالَ بَلْ أَلْقُوا ۗ فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ۗ

- موسی گفت: شما اول بساط خود در افکندی (آنها بساط خویش افکندند) که ناگاه در اثر سحر

آنان رسنها و چوبه‌هایشان پنداشتی در نظر به جنبش و رفتار آمد. [۱]

گرچه در قرآن قضا به معانی متعددی آمده لکن از نظر فقها و حقوقدانان معنای مشهور قضا

همان حکم کردن و دادرسی است (قضا در اسلام - سنگلجی - محمد - ج دوم - ص ۵ تا ۸). [۱]

قضاء در لغت یعنی پایان یافتن چیزی و اتمام آن و حکم و داوری کردن میان مردم و قاضی یعنی حاکم و داور. از لحاظ شرعی، قضاء فیصله دادن به دعاوی و پایان بخشیدن به منازعات می‌باشد.

(الدر المختار، ج ۴، ص ۳۰۹، الشرح الكبير، ج ۴، ص ۱۲۹ اللدردير، به نقل از الفقه الاسلاميه و ادلته ج ۸

ص ۳۴۸) [۳]

شافعیه، قضاوت را چنین تعریف کرده‌اند: «قضاوت، برطرف کردن دعوی و خصومت میان دو یا

چند نفر، با بیان حکم خدای متعال است به عبارت دیگر اظهار حکم شرعی در قضیه واقع شده

می‌باشد. قضاء را حکم نامیده‌اند به دلیل حکمتی موجود در آن سبب می‌شود هر چیز در محل خود قرار



گیرد زیرا قضاء ظالم را باز می‌دارد یا (ریشه حکم نامیدن قضاء) از احکام الشی (استوار و محکم کردن) است. «همان مأخذ» [۴]

### ۱-۲-۱- قضاء از نظر لغوی

قضاء به فتح قاف در لغت به معنی فرمان دادن، حکم کردن، فتوا دادن، رأی دادن، به جانب کسی رسیدن و روا کردن، آگاهانیدن و پند دادن می‌باشد. (دهخدا، علی‌اکبر- لغت‌نامه ج/۳۸ ص ۳۳۵). [۲]

### ۱-۲-۲- قضاء از نظر اصطلاحی

قضا در مفهوم اصطلاحی به تعابیر مختلفی بیان شده که تمامی این تعاریف به معنای لغوی آن بر می‌گردد زیرا فقیهانی که در صدد تعریف آن بر آمده‌اند، این واژه را در مشهورترین معنای آن یعنی حکم تفسیر کرده‌اند. به برخی از تعاریف در فقه شیعه و اهل سنت بدان اشاره شده است. شهید اول در کتاب دروس آنرا چنین تعریف کرده «قضا آن ولایت شرعی است بر حکم در مصالح عام در قبل از امام(ع)» (القضاء هو ولاية شرعية على الحكم و المصالح العامه من قبل امام عليه السلام - شهید اول- ۱۳۲۹) [۵]، و طباطبائی یزدی در عروه الوثقی چنین تعریف می‌کند «دادرسی میان مردم به هنگام ستیز و برخورد و بر کنار ساختن اختلافات و پایان دادن موضوع مورد اختلاف میان آنان» (یزدی، سیدمحمدکاظم - عروه- الوثقی- ج ۳- ص ۲). [۶]

### ۱-۲-۳- اشتباه از نظر لغوی

مفهوم اشتباه: به معنی تصور خلاف واقعی از چیزی (مادی یا معنوی) اشتباه حکمی / بهر یک از دو مورد ذیل گفته می‌شود؛ الف: تصور وجود قانونی که اساساً وجود ندارد. ب: تفسیر نادرست از یک قانون به تصور اینکه آن تفسیر درست است. (ترمینولوژی حقوق محمد جعفر جعفری لنگرودی ص ۴۵ ش - ۳۳۱ چ ۸) [۳]

## ۱-۲-۴- اشتباه از نظر اصطلاحی

● **اشتباه در فقه:** در کتب عربی اشتباه را غلط می‌نامند. فقهای اسلامی اشتباه را تحت عنوان خطا، جهل و نسیان می‌نامند. اشتباه در لغت از شبه در باب افتعال است و در ادبیات عرب شبه الشیء بالشیء به معنای آن است که چیزی را به جای چیز دیگری به لحاظ صفات قرار دهند. اشتباه به معنای عدم تمییز و تشخیص درست یک امر است. (طریحی، فخرالدین ج ۶، ص ۳۵۰). [۷]

● **اشتباه در قانون مدنی:** واژه اشتباه در زبان حقوقی معنی محدودتری دارد. نویسندگان حقوق مدنی چنین تعریف می‌کنند: اشتباه تصور غلطی است که انسان از حقیقت پیدا می‌کند و یا تصور غلطی است که انسان از شیئی می‌کند. گرچه تعبیر اشتباه در ادبیات حقوقی، از معنای لغوی آن دور نیفتاده و مراد از آن تصور امر خلاف قانون در روابط حقوقی افراد است؛ که حد اعلای آن را می‌توان جهل نامید و یا به عبارت دیگر، اشتباه تصور نادرستی است که انسان از حقیقت پیدا می‌کند. (ماهنامه شماره ۴۰، سال هفتم، مهر و آبان ۱۳۸۲). [۴]

در نهایت اشتباه در تقسیم کلی به دو نوع حکمی و موضوعی طبقه‌بندی می‌شود.

● **اشتباه حکمی:** اشتباهی که نسبت به قانون و یا تفسیر آن صورت می‌گیرد (صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲ ص ۶۳) [۵] به دو صورت (اشتباه و جهل کلی به قانون و اشتباه در تفسیر قانون قابل تصور است. قاعده کلی جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست، در اکثر سیستم‌های جزائی پذیرفته شده است. هر چند معتقدند که این فرض کلی با وجود شرایطی مخدوش می‌گردد. اما امروزه رویه قضایی از هیچ مجرمی، عذر جهل به قانون را که مجرمانه بودن عمل وی را تقنین کرده است نمی‌پذیرد و انتشار قانون در روزنامه رسمی و گذشت مهلت پانزده روز از آن وفق ماده دوم قانون مدنی اماره‌ای است مطلق بر آگاهی افراد جامعه به قانون که خلاف آن قابلیت اثبات را ندارد. (ولیدی - محمد صالح - ج ۳ ص ۲۲۲). [۶]

• **اشتباه موضوعی:** عبارت است از اشتباه در موضوعات در مقابل احکام قانونی مانند اشتباه در هویت مجنی علیه و عناصر تشکیل دهنده جرم و اشتباه در نتایج حاصله از عمل (ترمینولوژی حقوق، محمدجعفر جعفری لنگرودی - ص ۴۶، شماره ۳۴۱). [۷]

### ۱-۲-۵- تقصیر از نظر لغوی

تقصیر در لغت خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورت دادن آن عمل را گویند در فقه غالباً به همین معنی به کار رفته است و مقابل آن قصور است که خودداری از انجام کاری یا عجز از انجام آن کار را گویند. مناسب این معنی اصطلاح جهل تقصیری و جهل قصوری است. در اصطلاح جدید تقصیر را به جای **Faute** می‌گذارند. ترک عملی که شخص ملزم به انجام دادن آن است یا ارتکاب عملی که از انجام دادن آن منع شده است (همان مأخذ). [۸]

تقصیر مص (ع) (ت ص) کوتاه کردن، کوتاهی کردن، در کاری کوتاهی و سستی و خطا کردن و در اصطلاح شرع عبارت است از گرفتن ناخن یا بریدن مقداری از موی سر در حج که به این طریق شخص محرم (از حالت احرام خارج می‌شود). (عمید - حسن - ج ۱ ص ۶۰۱) [۹]

تقصیر: سستی و کوتاهی کردن در کاری، سهو، غفلت، خطا، گناه، جرم و عیب، قصور و کوتاهی مقابل تغییر، بازماندن از خبری - گذاشتن خبری را به علت نتوانستن (دهخدا، علی‌اکبر، ج ۹، ص ۶۸۷۹). [۱۰]

تقصیر واژه‌ای عربی و مصدر باب تفعیل است. جوهری در معنای آن می‌گوید: تقصیر در کار واحدی به معنای سستی ورزیدن در آن است (طریحی / ۴۶۰). [۸]

تقصیر - کوتاه کردن ناخن با موی سر - کوتاه کردن عمل عبادی - کوتاهی در عمل (فرهنگ فقه فارسی ج ۲ ص ۵۷۷). [۱۱]

تقصیر عبارت است از انجام کار یا عدم انجام کاری که بر طبق مقررات - عرف یا قرارداد شخص می‌باید از آن بپرهیزد یا بدان مبادرت ورزد (حسنعلی درودیان جزوه حقوق مدنی ۴ ص ۱۱۹). [۱۲]

به نظر نگارنده تعریف در ترمینولوژی حقوق به مقصود و منظور تحقیق نزدیک‌تر است.

## ۱-۲-۶- تقصیر از نظر قانونی و اصطلاحی

برابر ماده ۹۵۳ ق م "تقصیر اعم است از تفریط و تعدی" در ماده ۹۵۱ ق م مقرر گردیده است (تعدی عبارت است از تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری) و بر اساس ماده ۹۵۲ این قانون (تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است) به علاوه در تبصره م ۳۳۶ ق م آمده است (تقصیر اعم است از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی) در ماده مذکور قانون گذار به بیان مصادیق - تقصیر پرداخته است. (دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ش ۷۲ - سال ۱۳۸۵، ص ۱۴۴). [۱۳]

به عبارتی دیگر: تقصیر قاضی عبارت است از تجاوز و تخطی از وظیفه‌ای که قوانین و مقررات برای فرد موظف مقرر داشته است. قانون مدنی در ماده ۹۵۳ تقصیر را اعم از تعدی و تفریط دانسته و در ماده ۹۵۱ تعدی را تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری تعریف نموده است قضات نیز مانند هر صنف دیگری در انجام وظیفه خویش تابع قوانین و مقررات گوناگونی هستند و در صورت تجاوز تخطی از آن قوانین به هنگام رسیدگی به دعاوی و اصدار حکم و ایراد خسارات، مقصر شناخته شده و در نتیجه، مسئولیت قانونی آنان خواهد شد.

## ۱-۲-۷- مسئولیت

مسئولیت در لغت: به معنی مورد پرسش و سوال واقع شدن است و غالباً به مفهوم تفکیک وظیفه و آنچه که انسان عهده‌دار و مسئول آن باشد. (حسن - عمید - ج ۱ - ص ۹۵). [۱۴]

تعریف دیگر تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است. خواه این ضرر ناشی از تقصیر خودی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد. فقه در همین معنی لفظ ضمان را به کار

برده‌اند و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری است. ماده ۳۲۸ ق م<sup>۱</sup>  
(ترمینولوژی حقوق - سیدجعفر جعفری لنگرودی - ص ۶۴۲ ش ۵۱۱۴) [۱۵]

#### ۱-۲-۸- مسئولیت مدنی

عبارت است از تعهد و الزامی که شخص به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد؛ اعم از اینکه زیان مذکور در اثر عمل شخص مسئول یا عمل اشخاص وابسته به او یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد. (حسینی نژاد ۱۳۷۰، ش ۱۳) [۱۶]

مسئولیت مدنی: مسئولیت در مقام خسارتی که شخص (با کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است) یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد می‌کند. و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد. مسئولیت مدنی در مقابل مسئولیت کیفری استعمال می‌شود. مسئولیت مدنی دو قسم است مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد که گاهی آن را مسئولیت تقصیری می‌نامند و قدر مشترک هر دو نوع مسئولیت نقض تعهد و الزام است. نهایت اینکه در نخستین نقض تعهد قراردادی می‌شود. و در دومین نقض تعهد قانونی. (محمدجعفر جعفری لنگرودی - ص ۶۴۵ ش ۵۱۲۳) [۱۷]

#### ۱-۲-۹- مسئولیت جزایی

مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر از جرم، اجتماع است برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل، مسئول افراد می‌باشند؛ در مورد مسئولیت کیفری اسقاط حق به صلح و سازش میسر نیست. (برخلاف مورد مسئولیت مدنی) و در مسئولیت جزایی علی‌الاصول عمد (یعنی قصد نتیجه) شرط تحقق جرم و مسئولیت است برخلاف موارد مسئولیت مدنی که در قانون ما حتی وجود خطا و مسامحه و

---

۱. هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا نسبت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص، معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

اهمال هم شرط آن نیست. اصطلاح مسئولیت جزائی در مقابل اصطلاح مسئولیت مدنی قرار دارد. همان  
ماخذ). [۱۸]

### ۱-۲-۱۰- مسئولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی و اجتماعی غیر حقوقی هستند لذا در تعریف مسئولیت اخلاقی گفته شده  
مسئولیت اخلاقی الزامی است که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار و اعمال و افکار خود دارد که  
اگر عمل او با حسن نیت باشد مورد مواخذه قرار نمی‌گیرد ولی اگر قصدی خلاف قاعده اخلاقی داشته  
باشد مسئول است هر چند که هیچ اثر مادی و خارجی ایجاد نکرده باشد.

دکتر حسینی نژاد در تعریف مسئولیت اخلاقی مرقوم داشته‌اند منظور از مسئولیت اخلاقی عبارت  
از این است که انسان در مقابل وجدان خویش پاسخگویی خطای ارتكابی خویش باشد. در همچنین به  
نقل از ترمینولوژی حقوق سید جعفر جعفری لنگرودی چنین آمده است: مسئولیت اخلاقی الزامی است  
که شخص در وجدان خویش در برابر گفتار و اعمال و افکار خود دارد که اگر عمل او با حسن نیت  
باشد مورد مواخذه قرار نمی‌گیرد ولی اگر قصدی خلاف قاعده اخلاقی داشته باشد مسئول است هر چند  
که هیچ اثر مادی و خارجی ایجاد نکرده باشد. به عبارتی دیگر هر نوع مسئولیتی است که قانون‌گذار  
متعرض آن نشده باشد مانند مسئولیت انسان نسبت به خود یا خدای خود یا دیگری در همین معنی (و  
بلکه اعم از آن) استعمال شده است: کلکم مسئول عن رعیتہ. (همان مأخذ) [۱۹]

### ۱-۳- تاریخچه بحث

پیشینه قضاوت به قدمت وجود تمدن در کره زمین باز می‌گردد. که از ابتدا قوانینی بر زندگی  
انسان حاکم بوده و پیشینه قضاوت در آنجائی است که قانون مدون شکل گرفت و هر کس باید خود را  
موظف می‌دانست تا از آن خطا نکند و در صورت خطا و تعدی مسئولیت ناشی از اشتباه و تقصیر خود  
را بپذیرد و لذا در صورت تحقق اشتباه یا تقصیر مرجع قانونی ذیربط کار رسیدگی به خطای او را بر

عهده داشتند؛ در عهد هخامنشی عدالت دارای مقام شامخی بوده است. شاهنشاهان هخامنشی امر عدالت و اجرای آن را یکی از برنامه‌های سلطنت خود و سرلوحه امور کشوری قرار داده بودند به همین جهت است که قضات در آن زمان از مزایای فراوانی و امتیازات زیادی برخوردار بودند و در صورت خطا و تقصیر عواقب بدی بشرح ذیل را در انتظار داشته‌اند.

### الف: مجازات دنیوی

شاهان نسبت به قضات خیلی سخت و گاهی هم بی‌رحم بودند چنان که «سی‌سام‌نس نامیرا» که شغل قضایی داشت و به خاطر طرفداری او از یک مرد ثروتمند رشوه گرفته بود کمبوجیه او را محکوم به اعدام کرد و بعد از اعدام امر نمود پوست او را کنده روی مسندی که برای قضاوت می‌نشیند پهن نماید و شغل این قاضی را به پسر او داد و مجبورش نمود که روی این مسند بنشیند. اردشیر اول نیز با قضاتی که برخلاف حقانیت حکم می‌دادند با کمال شدت رفتار می‌کرد. (تاریخ هردوت ج ۳ ص ۶۳) [۲۰]

«ساندوکس» که به شغل قضاوت اشتغال داشته است در موردی منحرف می‌شود داریوش فرمان می‌دهد که او را به دار بیاویزند ولی هنگامی که حکم درباره او در شرف اجراست داریوش در می‌یابد که این شخص اعمال نیکی هم انجام داده است. پس از بررسی دقیق به این موضوع و تأیید امر از اعدام او صرف‌نظر می‌شود ولی مقصر دیگر به شغل قضاوت بر نمی‌گردد و او را منفصل و به فرمانداری آیولیا منصوب می‌کنند، مورخ یونانی هرودت این موضوع را قابل ستایش می‌داند.

### ب: مجازات اخروی

در متون مذهبی زردشتی به قضاتی که در قضاوت جانب عدالت را رعایت نمی‌کنند وعده عذاب آخرت داده شده است که نمونه‌هایی از آن متون، نخست عنوان اهمیت عدالت در ایران باستان آمده نشان از رعایت دقیق عدالت در آن زمان بوده است.

نقش بار عام در نظارت بر قضات، با این که در ایران باستان نهایت دقت و توجه در نصب قاضی به منصب قضاوت انجام می‌شد و نظارت بر اعمال او نیز پیوسته و از طریق گوناگون اعمال می‌شد ولی

با این حال باز هم طریقه دیگری برای احقاق حق وجود داشت و آن هم دادخواهی مستقیم از شخص شاه در مراسم بارعام بود در این باره نقل شده است شاه در مواقع رسیدگی سواره در جای بلندی قرار می‌گرفت و به عرایض مردم رسیدگی می‌کرد. در اوایل دوره ساسانی، سالی دو بار شاه بارعام می‌داد یکی در نوروز و دیگری در مهرگان و جارچی‌ها از چند روز قبل مردم را خبر می‌کردند که اگر عرضی دارند در آن روز حاضر شوند روز سوم باز جارچی قصر سلطنتی به آواز بلند می‌گفت: هر کس مانع از آمدن عارضین شود خودش به گردن خودش است.

با توجه به این که فرجام‌خواهی به طور غیررسمی و به شکل بارعام وجود داشت که قبلاً در مورد آن توضیح داده شد ولی باز هم به شکل رسمی‌تر درخواست فرجام و پژوهش وجود داشت که در این مورد چنین نقل شده است اگر احدی از طرفین دعوی، از رای دادگاه ناراضی بود می‌توانست پژوهش بخواهد و مرجع رسیدگی نهایی و فرجامی نماینده شاهنشاه در محل بوده است که به عنوان داور به مناقشات خاتمه داده است". (تاریخ ایران باستان- پیرنیا، حسن مشهور به مشیرالدوله ص ۱۶۶/۱۶۵)، [۲۱]

هر چند که بحث مسئولیت قاضی تنها در قرون اخیر به ویژه از نیمه دوم قرن نوزدهم به بعد در حقوق کشورهای جهان مورد توجه واقع گردیده اما باید گفت که این مبحث در فقه امامیه سابقه داشته و به عنوان ضمان قاضی مورد بحث قرار گرفته است، (فقه سیاسی اسلام - شکوری - ابوالفضل ۱۳۷۷/ص ۵۰۴) [۲۲]، به گونه‌ای که در موارد تقصیر عمدی قاضی ضمان، بر خود وی بار می‌شود. لذا حکومت‌های اسلامی نیز با حساسیت ویژه‌ای به این مهم پرداخته‌اند. حضرت علی(ع) فردی را که عهده‌دار منصب قضاوت شود، اما شایسته آن نباشد، مغبوض‌ترین مردم دانسته و فرد نادانی که به ناحق بر کرسی قضاوت میان مردم نشیند را به مگسی تشبیه می‌کند که در تارهای سست عنکبوت گرفتار است. افزون بر سخت‌گیری‌هایی که در شرایط انتخاب قضات مطرح است پس از تصدی این منصب نیز قاضی اسلامی همواره در معرض نظارت است. حضرت امیر(ع) در فرمان خود به مالک اشتر بر شمردن شرایط انتخاب قاضی و تاکید بر حفظ استقلال و بی‌طرفی وی اکتفا ننموده، بلکه دستور می‌دهد که همیشه باید عملکرد قضات مورد نظارت و بازرسی قرار گیرد (از قضات خود و نحوه کار آنها بسیار خبرگیر و عملکرد آنها را نظارت



کن. (انصاریان، ۱۳۷۹، ۷۶-۷۵). [۲۳] مشهور است که یکی از اصحاب خود به نام ابوالاسود دوئلی را به شغل قضا منصوب و در همان روز او را از کار برکنار نمودند. ابوالاسود دلیل غزلشان را جویا شدند؛ حضرت فرمودند شنیدم که در محاکمه، بانگ آواز تو از آواز طرفین دعوا بلندتر بوده است (حیدرزاده، ۱۳۷۳: ۱۸) [۲۴] این حساسیت در سیره خلفای اموی نیز ملاحظه می‌شود. و اهل سنت نیز همانند امامیه قضاوت را منصبی خطیر و مهم بر می‌شمارند و حیات جامعه را مرهون قضاوت عادلانه و بحق می‌دانند بنظر ایشان احکام و قضاوت قاضی منصوب حاکم و والی جامعه اسلامی نافذ و پذیرش و اطاعت آنان را واجب می‌دانند؛ تاریخ اسلام نشان می‌دهد که زمام داران و حکام ناچار به حفظ و رعایت حریم قضاء بوده اند. قضاء در دوران خلفای ثلاثه از اهمیت بسیار بالایی برخوردار بوده است و در دوران خلفای عباسی در اوج قوت خود به احکام قضاوت پاکدامنی همچون ابو یوسف گردن می‌نهند. ابن اثیر می‌نویسد وقتی شهر سمرقند مسیحی نشین در زمان عمر ابن عبدالعزیز توسط فرمانده قوای اسلام با شیخون و خلاف مقررات اسلام در مورد جنگ تسخیر شده بود شکایت مسیحیان را که به خلیفه رسیده بود به ابن حاضر بلخی قاضی وقت ارجاع داده می‌شود قاضی مذکور پس از رسیدگی و احراز حقانیت مردم شهر حکم به علیه اقدامات جنگی و لزوم به تخلیه شهر می‌دهد و خلیفه آن حکم را پذیرفته و به مورد اجراء می‌گذارد و مردم و مسیحی که این عدالت و دادگستری را در اسلام دیدند از مسیحیت بازگشته و اسلام آوردند.

( جایگاه دادرسی و قضاوت در نظام ارزشی اسلام - سید مصطفی محقق داماد). [۲۵]

و یا عبدالملک بن مروان روزی از روزهای هفته را به رسیدگی حضوری به شکایات مردم از عمال و مقامات دیگر از جمله قضاوت اختصاص می‌داد و خود در مجلس رسیدگی به تخلفات حضور می‌یافت (طباطبایی، ۱۳۵۱، ش ۱۱۹: ۸۴) [۲۶]

در عصر خلفای عباسی در کشورهای اسلامی مرجعی به نام "دیوان مظالم"

تاسیس شد (حجتی کرمانی. ۱۳۷۹: ۴۲۸-۴۱۶) [۲۷] دیوان مظالم یکی از نهادهای عمده قضایی - اداری در این کشورها محسوب می‌شد که از صلاحیت نامحدودی برخوردار بوده است؛ یکی از آنها و شاید مهم‌ترین این صلاحیت‌ها، بازرسی و نظارت بر دستگاه‌های دولتی و اعمال و رفتار کارگزاران

حکومت بوده است (حیدرزاده، ۱۳۷۳، ص ۲۱) [۲۸] دیوان مظالم در خصوص دستگاه قضایی، وظایف دادگاه‌های استینافی، انتظامی قضات و دیوان عالی کشور را انجام می‌داد (طباطبایی، ۱۳۵۱، ش ۱۱۹: ۸۴) [۲۹] بنابراین دیوان مظالم علاوه بر تخلفات قضات، نسبت به آراء آنها نیز تجدیدنظر می‌کرد و در خصوص اعمال اداری، نقش دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی کنونی را ایفا می‌کرد. در صدر دیوان مظالم، قاضی القضاات انجام وظیفه می‌کرد (ساکت، ۱۳۶۵: ۲۷۶) [۳۰]. در طول تاریخ حتی حکومت‌های مستبد نیز خود را از نظارت بر عملکرد قضات بی‌نیاز نداشته‌اند. در زمان مغول دستورالعمل‌های متعددی برای تعیین شیوه عملکرد قضات تهیه و به آنها ابلاغ می‌شد. تخطی از این دستورالعمل‌ها همیشه عقوبتی سخت را در پی داشته است. این مهم در عصر صفویان نیز به صورت خاصی مورد توجه بود. در این عصر دیوانی به نام دیوان بیگی وظیفه نظارت بر رفتار و عملکرد قضات را برعهده داشت. دیوان بیگی پس از وزیر اعظم دومین مقام مهم دولتی بود که بلندپایه‌ترین قاضی جزایی ایران محسوب می‌شد (همان مأخذ) [۳۱] این دیوان سازمانی مشابه دیوان مظالم بود که گفته شد.

دیگر تمدن‌های بزرگ شرقی نیز از جمله تمدن مصر و هند به مساله نظارت بر رفتار و عملکرد قاضی توجه ویژه‌ای داشته‌اند در سال ۱۵۰۰ پیش از میلاد پادشاه توماس سوم به خمیره قاضی ارشد مصر دستور داده است که به عمارت قاضی ارشد توجه کن، مراقب همه آنچه در آنجا انجام می‌شود باش، نظارت کن که آنجا حامی کل سرزمین است (شاه حیدرپور و همتی: ۱۳۸۹: ۱۵۱) [۳۲].

در قوانین مانو به عنوان جامع‌ترین مجموعه قدیمی در حقوق هند (حدود ۱۵۰۰ قبل از میلاد) نیز به این مساله پرداخته شده است، از نظر مانو قاضی نباید شهوانی باشد زیرا مجازات نمی‌تواند به صورت عادلانه توسط افرادی مقرر شود که به لذات نفسانی مشغول است. (مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶ زمستان ۱۳۹۰ ص ۲۰۹) [۳۳]. در نظام نوین حقوقی ایران نیز، نظارت انتظامی بر رفتار قضات پیوسته مورد توجه بوده است. دست‌آوردهای مهم مشروطه (فرمان مشروطیت توسط مظفرالدین شاه در چهاردهم جمادی‌الآخر سال ۱۳۲۴ ه.ق صادر شد، نخستین قانون اساسی ایران در چهاردهم ذی-القعده همان سال به امضاء وی رسید)، تکیه بر قانون و مقید کردن اعمال حاکمان در چارچوب قانون

بود، زیرا بیش از آن هیچ گونه قوانین و مقررات مصوبی برای تعیین حدود قدرت هیات حاکمه وجود نداشت و سرنوشت مردم به انصاف و تشخیص حکمرانان زمان بستگی داشت.

به موجب اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی (در نهم شعبان سال ۱۳۲۵ ه ق تهیه و که به امضاء شاه رسید. (در قانون اساسی اولیه از قوه قضائیه و اصل تفکیک قوا و حقوق ملت ذکری به میان نیامده بود) قوه قضائیه مستقل از دو قوه دیگر تشکیل گردید؛ مطابق اصول هفتاد و یکم تا هشتادونهم این قانون محاکم عرفیه و شرعیه عهده‌دار امور قضایی شدند. به موجب همین اصول، احکام صادره از این دادگاه‌ها باید مدلل، موجه و مستند به قانون باشد.

در سال ۱۳۲۹ ه ق قانون اصول تشکیلات عدلیه به تصویب رسید که برای اولین بار یک مرجع رسمی و اختصاصی، وظیفه بررسی شکایت از قضات دادگستری را به عهده گرفت. این مرجع به مجلس رسیدگی اداری و مجلس عالی شهرت داشت که در وزارت عدلیه وقت تشکیل شد و وظیفه رسیدگی به تقصیرات انتظامی روسا و اعضاء محاکم و دیگر صاحب منصبان قضایی هم سطح را برعهده داشت. در چهاردهم بهمن ماه ۱۳۰۴ شمسی قانون محاکمه انتظامی قضات به تصویب رسید به موجب این قانون در معیت محکمه‌ی انتظامی، برای رسیدگی مقدماتی به تخلفات قضات مرجع مشخصی به نام اداره امور قضایی تشکیل شد که تقریباً وظایف دادرسی انتظامی قضات و مقررات مربوط به تخلفات انتظامی فعلی را برعهده داشت. این مقررات از آن زمان تا به حال دستخوش اصلاحات و تغییرات بسیاری شده است به نحوی که در قوانین و مقررات متعددی به صورت پراکنده، احکام بدون انسجام و گاه متعارض پیش-بینی شده است. در نتیجه تعیین مقررات ناسخ و منسوخ حتی برای اهل فن نیز آسان نبود. با این اوصاف در حقوق ایران تا پس از انقلاب اسلامی و تصویب اصل ۱۷۱ قانون اساسی به دلایل گوناگون هیچ گاه ضمان و مسئولیت قاضی به جد مورد توجه قرار نگرفته و موضوعیت نیافته است. حتی پس از تدوین و تصویب اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز تاکنون به علت عدم وجود قانون خاص در راستای اجرای اصل مذکور. مسئولیت قاضی آنگونه که در این اصل بیان شده نتوانسته است جامعه عمل به خود ببوشاند و درست به همین دلیل رویه قضایی در این باره بسیار فقیر می‌باشد. در هر حال دیوان عدالت اداری

بازنویسی و اصلاح قوانین مربوط به نظارت انتظامی قضات را ضروری نمود. نتیجه این وضعیت تدوین لایحه‌ای توسط قوه قضائیه به نام لایحه نظارت انتظامی بر رفتار قضائی بود که در روند تصویب در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به نام نظارت بر رفتار قضات تغییر یافت.

## فصل دوم

# مبانی مشروعیت و مسئولیت قاضی در برابر اشتباه و تقصیر از دیدگاه مذاهب خمسسه

## ۲- مبانی مشروعیت قضا و مسئولیت قاضی در برابر اشتباه و تقصیر از دیدگاه مذاهب خمسسه

در این فصل قصد اطاله کلام و خروج یا دور شدن از محدوده موضوع تحقیق را ندارم بلکه جهت رساندن منظور و مقصود بهتر چاره‌ای نیست جز اینکه گذری به مشروعیت قضاوت و دادرسی از نگاه فرق داشته باشیم.

### ۲-۱- مشروعیت قضاوت از دیدگاه فقهای اهل سنت

#### ۲-۱-۱- مشروعیت قضاوت در کتاب و سنت

##### • کتاب

مشروعیت آن کتاب، سنت و اجماع است (المبسوط ج ۱۶، ص ۵۹ به بعد) [۹]، المغنی ج ۹ ص ۳۴، [۱۰] مغنی المحتاج پیشین، [۱۱] المذهب ج ۲، ص ۲۸۹ [۱۲] اما (دلیل ما بر مشروعیت آن از کتاب خدا: سخن حق تعالی است در آیه شریفه ۳۸ ص: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله» و نیز آیه ۴۲ سوره مائده «و ان احکم بینهم بما انزل الله» و «فاحکم بینهم بالقسط» (سوره مائده آیه ۴۹) و «انا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله» (سوره نساء، آیه ۱۰۵) و دیگر آیات مشابه (اما دلیل ما از سنت:

##### • سنت

۱- روایت عمرو بن عاص از پیامبر اکرم (ص) که فرمود: «اذا اجتهد الحاكم فاصاب له اجران و اذا اجتهد فاخطا فله اجر» (این حدیث را بخاری و مسلم از عمرو عاص و ابا هریره نقل کرده‌اند بالاتفاق و حاکم و دار قطنی آن را از عقبه بن عامر و ابی هریره و ابن عمر با این عبارت نقل کرده‌اند: «اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر و ان اصاب فله عشر اجور» نصب الرايه ج ۴، ص ۶۲، [۱۳] شرح مسلم ج ۱۲، ص ۱۳، [۱۴] و در روایتی که حاکم اسنادش را صحیح دانسته چنین آمده: «فله عشره اجور» و بیهقی این حدیث را نقل کرده: «اذا جلس الحاكم للحکم بعث الله له ملکین یسدانه دانه یوفقانه فان عدل اقاما و ان جار عرجا و ترکاه» (چون قاضی بر مسند قضاء بنشیند، خدا دو فرشته برای او می‌فرستد که او را راهنمای و درست می‌کنند پس اگر عدالت ورزد، پیش وی می‌مانند و اگر ستم پیشه کند، به آسمان بالا رفته وی را ترک می‌گویند).

۲- پیامبر (ص) میان مردم حکم و قضاوت می‌کرد (ابوداود این مطلب را از علی نقل کرده و احمد حنبل و اسحاق بن راهویه و ابوداود طیالسی هم در مسانیدشان آورده‌اند و حاکم نیشابوری آن را در المستدرک علی الصحیحین نقل کرده است). رک به نصب الرايه پیشین، ص ۶۰ به بعد) و علی کرم الله وجهه و ابوموسی اشعری را برای قضاوت و رسیدگی به منازعات به یمن گسیل داشت و همچنین معاذ بن جبل را به یمن (برای قضاء) فرستاد (ابوداود و ترمذی آن را از معاذ نقل کرده‌اند. نصب الرايه، ص ۶۳، تلخیص الحبیر چاپ مصر، ج ۴ ص ۱۸۲) و عتاب بن اسید نخستین قاضی پیامبر (ص) بر مکه بود.

۱- چون خلفای راشدین (رضی الله عنهم) میان مردم قضاوت کردند و عمر رضی الله عنه، ابوموسی اشعری را به عنوان قاضی به بصره اعزام کرد و عبدالله بن مسعود را به قضاوت کوفه گماشت و عمر، علی (ع)، معاذ، ابوموسی و شریح و ابویوسف و رضی الله عنهم عهده- دار منصب قضاء بوده‌اند.

۲- اجماع:

مسلمانان بر مشروعیت تعیین قضاوت و قضاوت و حکم میان مردم اجماع و اتفاق نظر دارند چون اولاً در قضاوت، احقاق حق صورت می‌گیرد و ثانیاً از آنجا که ظلم در طبیعت بشر ریشه دارد و نهادینه است لذا باید قاضی و حاکمی باشد تا داد مظلوم از ظالم بستاند. بنقل از کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته ص ۷۸ ج ۸ ترجمه معصومی - جمشید- [۱۵]

## ۲-۲- قضاوت از دیدگاه مذاهب اربعه

به اتفاق امامان مذاهب اربعه، قضاوت، از جمله واجبات کفایی است پس بر امام (حاکم مسلمین) واجب است قاضی تعیین نماید و دلیل وجوب ۱- آیه ۱۳۵ سوره نساء است: «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط» و ۲- همان طور که گفته شده چون طبیعت بشر بر ظلم به یکدیگر و منع حقوق سرشته شده و کسانی که نسبت به خود انصاف داشته باشند کم‌اند و نیز امام به دلیل کثرت مشاغل عمومی‌اش معمولاً نمی‌تواند به تنهایی به دعوی رسیدگی و آن را فیصله کند. لذا نصب قضاوت لازم می‌آید. اما به دلیل کفایی بودن وجوب آن این است که قضاء امر به معروف و نهی از منکر است و این دو واجب کفایی‌اند.

بعضی از فقها گفته‌اند: «قضاوت یکی از امور دینی و از جمله مصالح مسلمانان است و توجه به آن واجب می‌باشد زیرا مردم نیاز شدیدی به آن دارند» (اللباب شرح اللکتاب میدانی ج ۴، ص ۷۷ [۱۶]) یکی از وسایل قرب به خدای عزوجل است لذا انبیای الهی علیهم السلام عهده‌دار آن بوده‌اند. ابن مسعود گفته است: «این که به عنوان قاضی میان دو نفر بنشینیم نزد من دوست داشتنی‌تر از هفتاد سال عبادت است.»

## ۲-۳- اثبات ولایت قاضی

ولایت قاضی از دو راه ثابت می‌شود: ۱- گواهی دو شاهد که از محل ولایت او خبر می‌دهد ۲- خبر تعیین او مستفیض باشد (استفاضه خبر تعیین او) و شایسته‌تر آن است که امام و حاکم مسلمین نصب او را مکتوب کند به تبعیت از عمل پیامبر (ص) زیرا ایشان به هنگام ارسال عمرو بن خرم ۱۷ ساله



به یمن نامه‌ای به او نوشتند و ابوبکر رضی‌الله عنه به هنگام اعزام انس به بحرین به او نامه نوشت و آن را به خاتم رسول الله (ص) مهر کرد. امروزه ولایت و منصب قاضی با قرار (حکم) تعیین یا کارمندی ثابت و در روزنامه رسمی منتشر می‌گردد و گاهی هم در روزنامه‌های عادی انتشار می‌یابد و سنت است که قاضی از علمای شهر محل کار خود کمک بگیرد هم چنان که خوب است عدول را بشناسد تا کار خود را به بهترین وجه دنبال نماید. (بنقل از کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته وهبه الزحیلی ج ۸/ص ۸۴ ترجمه معصومی - جمشید). [۱۷]

## ۲-۴- صلاحیت های قاضی

ولایت قاضی مشتمل بر ۱۰ چیز است. (القوانین الفقهیه، ص ۲۹۳). [۱۸]

- قطع خصومت بین دو طرف دعوی یا به وسیله صلح و رضایت دو طرف یا با اجبار به حکم نافذ
- بازداشتن ظالمان از غضب و تعدی و غیر آن و یاری مظلومان و رساندن هر صاحب حقی به حقش
- برپا داشتن حدود و اقامه حقوق الهی
- رسیدگی به خونها و خسارات بدنی (جراحات)
- رسیدگی به اموال ایتام و مجانین و نصب قیم برای آنها برای حفظ اموالشان
- رسیدگی به امور اوقاف
- اجرای وصایا
- شوهر دادن زنان اگر ولی ندارند یا ولیشان آنها را عضل کرده (بی هیچ دلیل شرعی مانع ازدواج آنان با کفوشان می‌شود)
- رسیدگی به مصالح عامه مسلمانان مثل راهها و غیره
- امر به معروف و نهی از منکر زبانی و عملی

و این دلیلی است بر اینکه قاضی به امور مدنی و جنایی و احوال شخصی و مسائل اداری و حقوق الله یعنی حقوق جامعه رسیدگی می‌کند پس او قاضی مدنی و کیفری و شرعی و اداری و محتسب است اما از لحاظ شرعی مانعی ندارد که در صورت ازدحام دعاوی و کثرت شکایات تخصص موضوعی در قضاوت صورت گیرد.

## ۲-۵- واجبات قضاوت

بر قاضی واجب است که بعضی واجبات را در آنچه مربوط به منابع احکامی که حکمش را از آن استنباط می‌کند و شیوه ثبوت حق باینه و اقرار و مانند آن و آنچه مربوط به مقضی له (کسی که به نفعش حکم می‌شود، محکوم له) و مقضی علیه (محکوم علیه) را رعایت کند.

مطلب اول: احکام شرعی که قاضی به آن حکم می‌کند و نحوه قضاوت کردنش:

بر قاضی واجب است که در هر واقعه‌ای بر اساس آنچه حکم کند که در نظر وی ثابت می‌کند که آن حکم الهی است یا با دلیل قطعی یعنی نص مفسری از کتاب و سنت که شک و شبهه‌ای در آن نباشد یا سنت متواتر یا مشهور یا اجماع. یا با دلیل ظاهری موجب عمل مثل ظواهر نصوص مذکور در قرآن کریم یا سنت شریف یا ثالث شده با قیاس شرعی و در مسائل شرعی محل اختلاف فقها بر اساس آن عمل می‌شود.

اگر قاضی حکم حادثه را در منابع چهارگانه: کتاب، سنت، اجماع و قیاس، بیابد بر او واجب است در صورت اجماع بر اساس اجتهادش عمل کند زیرا ثمره اجتهادش ظاهراً همان حق نسبت به خود اوست پس نباید به اجتهاد غیر خود عمل کند و آیا مجتهد می‌تواند و منشاء اختلاف این است که آیا اقلیت یکی از مجتهدین، مرجح به حساب می‌آید؟ در نظر ابوحنیفه مرجح به شمار می‌رود زیرا اجتهاد مجتهد افقه به درستی نزدیک‌تر است ولی از دیدگاه ابویوسف و شیبانی مرجح نیست زیرا افقهیت عالم نسبت به غیر خود از سنخ دلیلی نیست که در استنباط حکم به آن استفاده می‌شود و قول صحیح در نظر مالکیه آن است که اگر قاضی از اصل اجتهاد (مجتهد) باشد حق دارد بر اساس رای و نظر خویش

قضاوت کند هر چند او اعلم باشد زیرا تقلید برای مجتهد در آن چه رایش مخالف است صحیح نیست به اجماع علما (المقدمات الممهديات ج ۲، ص ۲۶۳) [۱۹] و اگر قاضی مجتهد نباشد قول مجتهدی را که از نظر او افقه او اورع است بر می‌گزینند. (المسبوط ج ۱۶، ص ۶۸، [۲۰].

به هر تقدیر قاضی نباید از حکمی که به نظرش صحیح است بترسد زیرا پیامبر اکرم (ص) فرمودند<sup>۱</sup> هنگامی که قاضی مجتهد به خطا حکم کند برای او یک ثواب است و اگر درست حکم کند برای او چندین ثواب خواهد بود. (به نقل از الفقه الاسلامیه و ادلته ج ۸، ص ۹۶). [۲۱]

## ۲-۶- وصف قضاوت کردن قاضی

جمهور فقها گفته‌اند: قضاوت قاضی از حیث ظاهر نافذ است نه باطن زیرا ما مامور به پیروی از ظاهریم و خدا عهده‌دار اسرار است پس این حکم حرامی را حلال و حلالی را حرام نمی‌کند. بنابراین اگر حکم به شهادت دو شاهد بدهد که ظاهر آن دو عدالت است، با حکم او در باطن حاصل نمی‌شود چه در مال و چه در غیر مال به دلیل سخن پیامبر (ص) که فرمود: «شما به نزد من برای مرافعه می‌آیید و شاید بعضی از شما از بعضی دیگر در حجت و دلیل خود زیرک‌تر باشد و در نتیجه من از آنچه که می‌شنوم به نفع او حکم کنم پس به نفع هر کس از حق برادرش چیزی حکم کند آن را نگیرد که در واقع من به قطعه‌ای از آتش جهنم به نفع او حکم می‌کنم. این حدیث مورد اتفاق همه است» (ر.ک به مغنی المحتاج ج ۴، ص ۳۹۷، [۲۲] بدایه المجتهد ج ۲، ص ۴۵۰ به بعد [۲۳] المقدمات الممهديات ج ۲، ص ۲۶۶) [۲۴]

و ابوحنیفه گفته است: اگر حاکم حکم به عقد (قرارداد) یا فسخ یا طلاق کند، حکم وی از لحاظ ظاهری و باطنی نافذ و صحیح است زیرا وظیفه او قضاوت به حق است و اما این حدیث در خصوص قضیه‌ای است که بین‌های در آن وجود ندارد. بر این اساس اگر مردی ادعا کند که با زنی ازدواج کرده و آن زن انکار نماید و مرد بر ازدواجشان دو شاهد دروغ بیاورد و قاضی حکم به ازدواج میان آن دو

---

۱. اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، و اذا اجتهد فأصاب فله اجران - اخرجه الشيخان من حديث عمرو بن عاص و ابي هريره و رواه الحاكم و الدار قطنی من حديث عقبه ابن عامر و ابي هريره

بدهد در حالی که می‌دانند ازدواج بینشان واقع نشده از نظر ابوحنیفه نزدیکی با آن زن برای آن مرد و تمکین زن هم به آن مرد جایز می‌باشد و این نظر ابوحنیفه برخلاف نظر جمهور فقها است و از نظر او همچنین در صورتی که قاضی حکم طلاق بدهد میان زن و مرد جدایی واقع می‌شود اگر چه مرد منکر باشد و بیع و غیر آن بر همین مساله قیاس می‌شود و خلاصه این که در نظر ابوحنیفه قضاوت و حکم قاضی ظاهراً و باطناً نافذ است در جائی که محل منازعه، قابلیت آن را داشته باشد مثل عقود و فسوخ و قاضی هم به تزویر و دروغ بودن شهود عالم نباشد و این قول اگر چه در مذهب حنیفه قول اوجه است ولی قولی که بر اساس آن فتوی می‌دهند، همان قول یاران ابوحنیفه یعنی ابویوسف و محمدبن حسن شیبانی است که موافق دیگر ائمه مذاهب هم می‌باشد و آن قول، این است که فقط در ظاهر نافذ و صحیح است نه باطن یعنی نزد خدا آنچه قاضی به آن حکم کرده، حلال نیست بلکه آنچه موافق حقیقت است حلال است (بدائع ج ۷، ص ۱۵، شرح فتح القدیر ج ۵، ص ۴۹۲، طبع التجاریه، الدار المختار ورد المختار ج ۴، ص ۴۶۲، ط الامریه) به نقل از الفقه الاسلامیه وادلته وهبه الزحیلی ص ۸۴ ترجمه جزوه درسی فقه مقارن معصومی جمشید. [۲۵]

## ۲-۷- طریق اثبات حق نزد قضات

بر قاضی واجب است که به طرق اثبات شرعی که نزد وی ثابت شده حکم کند و آنها عبارتند از بینه، اقرار یمین و نکول به صورتی که در مبحث مخصوص به طرق اثبات ذکر خواهد شد. اینجا اشاره می‌کنیم که بینه، به اتفاق تمام فقها، حق را آشکار می‌سازد به شرط این که عدالت شهود نزد قاضی با تحقیق راجع به آنها از کسی که به احوال نهان و آشکار آنها علم و اطلاع دارد ثابت شود و اقرار حجت و دلیل مطلق است زیرا انسان با اقرار به ضرر خود ولو دروغ باشد، مورد اتهام نیست. و شهادت در اموال: شهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن یا شهادت یک مرد و قسم مدعی نزد تمام مذاهب جز ابوحنیفه می‌باشد و با قسم دعوای مدعی علیه برای مدعی در اموال (امور مدنی) در نزد ابوحنیفه حق ثابت می‌شود. (بدایه المجتهد ج ۲، ص ۴۵۱ به بعد، [۲۶] الشرح الکبیر الدردیر ج ۴، ص ۱۵۱) [۲۷] و در نزد مالکیه بانکول به همراه یک

شاهد یا قسم مدعی یا با قسم مدعی علیه حکم می‌شود (القوانین الفقهیه ص ۳۰۲) [۲۸] و آیا قاضی می‌تواند به علم خود یا با نامه قاضی دیگر به او بر اساس شهادت حکم کند؟ حکم قاضی بر اساس علم خودش: مالکیه و حنابله گفته‌اند: قاضی نه در حد و نه در غیر آن هیچ کدام نمی‌تواند بر اساس علم خود حکم کند چه پیش از قضاوت به آن علم یافته یا بعد از آن و برای او جایز است بر اساس آنچه در مجلس قضاء بدان علم یافته حکم کند به این ترتیب که شخص (مجرم) خود داوطلبانه در حضور قاضی اقرار کند و دلیل آنها بر عدم جواز، قول پیامبر (ص) است که فرمود: «من یک بشر هستم و شما به نزد من برای مرافعه می‌آئید و شاید برخی از شما با دلیل خود از بعضی دیگر زرنگ‌تر باشید و من بر اساس آنچه می‌شنوم حکم کنم پس به نفع هر کس از حق برادرش چیزی حکم نموده‌ام آن را نگیرد چون من قطعه‌ای از آتش دوزخ را برای او حکم نموده‌ام (این حدیث را احمد و اصحاب کتب سته از ام سلمه نقل کرده‌اند و طبرانی آن را در الاوسط از ابن عمر روایت کرده اما در بین راویان آن شخص متروک هست. (نیل الاوطار ج ۸، ص ۲۷۸، [۲۹] شرح مسلم ج ۱۲، ص ۴، [۳۰] مجمع الزوائد ج ۴، ص ۱۹۸، [۳۱]) متن حدیث (انما انا بشر و انکم تختصمون الی دلع بعضکم ان یکون الحن (یعنی زرنگ‌تر و می‌تواند معنایش این باشد: فصیح‌تر و دارای دلیل روشن‌تر به طوری که گمان کند که او حق است در حالی که حقیقت باطل است و معنای ارجح یعنی بلیغ‌تر و از حیث ادای کلام نیکوتر هر چند دروغگو باشد) و این حدیث دلالت دارد بر این که ایشان بر اساس آنچه می‌شنید حکم می‌فرمود نه بر طبق آنچه می‌دانست و پیامبر (ص) در قضیه حضرمی و کندی فرمود: «شاهد اک اویمینه لیس لک منه الا ذاک (احد حنبل و بخاری و مسلم آن را از اشعث بن قیس نقل کرده‌اند (نیل الوطار ج ۸ ص ۳۰۲) یا دو شاهد تو یا قسم او، از او برای تو جز این (راه) نیست و آثاری از بعضی صحابه وجود دارد که عدم جو از قضاوت به علم خود قاضی را تایید می‌کند)

وحنفیه : قضاوت بر اساس علم خود قاضی و یا بالمعاینه است یا با شنیدن اقرار یا با مشاهده اوضاع و احوال و تامل به تفصیل زیر شده‌اند:

- ۱- اگر قاضی بر اساس علمی که در زمان و مکان قضاوت برای او حاصل شده حکم کند در حقوق مدنی مثل اقرار مال به نفع شخص یا احوال شخصیه مانند طلاق دادن زن توسط

شوهرش یا در پاره‌ای جرائم مثل قذف یا کشتن شخص حکم و قضاء او جایز و صحیح است ولی قضاوت او بر اساس علم خودش در جرائم حدود صرف الهی جایز نیست مگر در سرقت که حکم به مال می‌کند نه به قطع ید زیرا در حدود با درء و دفع آنها (به شهادت) احتیاط می‌گردد و در این مورد اکتفاء به علم قاضی احتیاط به حساب نمی‌آید.

۲- اگر قاضی پیش از برعهده گرفتن منصب قضاوت یا بعد از برعهده گرفتن ولی پیش از رسیدن به شهری که قضای آن را متقبل شده بر اساس علم خود قضاوت کند نزد ابوحنیفه اصلاً جایز نیست. از نظر ابویوسف و شیبانی: جز در حدود صرف الهی در همه چیز بر اساس قیاس بر جواز آن در آنچه در زمان قضاوت علم پیدا کرده جایز است. ابوحنیفه نظر آن دو را با این استدلال که این قیاس مع‌الفراغ است رد کرده چون علم مستفاد در زمان قضاوت علم در زمانی است که قاضی در آن مکلف به قضاوت است پس شیبانی بینه قائم در زمان قضاء است اما علم حاصل در غیر زمان قضاوت، علم در وقتی است که قاضی در آن مکلف به قضاء نیست پس درست نیست زیرا در معنای بینه نیست پس قضاوت بر اساس آن جایز نیست زیرا بینه معتبر آن است که قاضی شهادت شهود را در هنگام تصدی خود بشنود اما آنچه قبل از تصدی دانسته و علم یافته به منزله شنیده‌هایش از شهود پیش از تصدی است و اینها هیچ ارزشی ندارد.

خلاصه این که ابوحنیفه می‌گوید: قاضی نمی‌تواند در حقوق الله مانند حدود محض الهی بر اساس علم خود حکم کند زیرا حقوق الله مبتنی بر مسامحه و تساهل است اما حقوق الناس مدنی اگر قاضی پیش از تصدی به آن علم یابد نباید بر اساس آن حکم کند ولی بر اساس آنچه در زمان تصدی علم یافته می‌تواند (المبسوط ج ۱۶، ص ۹۳)، [۳۲] مختصر الطحاوی ص ۳۲۲ [۳۳] قول مورد اعتماد نزد متاخرین حنفیه که بر اساس آن فتوی هم می‌دهند آن این است که قضاوت قاضی بر اساس علمش در زمان ما مطلقاً جایز نیست به دلیل فساد قاضیان زمانه. (الدار المختار ورد المختار ج ۴، ص ۳۶۹) [۳۴].

و شافعیه می‌گویند: اظهر آن است که قاضی می‌تواند به علم خود قبل از ولایتش (تصدی امر قضاء) یا در غیر محل ولایتش حکم کند چه در واقعه بینه‌ای باشد یا نه مگر در حدود الهی بر این اساس برای قاضی جایز است که در خصوص اموال قطعاً به علم خود حکم کند و در قصاص و حد قذف بنا بر اظهر می‌تواند زیرا اگر بتواند به آنچه مفید ظن است یعنی دو شاهد حکم کند، حکم کردن او بر اساس علمش اولی است (به طریق اولی می‌تواند بر اساس علمش حکم کند) اما در حدود محض الهی مانند درء زنا و سرقت و محاربه و شرب مسکرات نباید بر اساس علمش حکم کند زیرا اینها با شبهات دفع می‌شوند. (قاعده درء الحدود و بالشبهات) و پوشیدن آنها (حدود) مستحب است اما اگر فردی به موجب حد، در مجلس قضاء اعتراف کند قاضی در مورد آن بر اساس علمش حکم می‌کند (مغنی المحتاج ج ۴، ص ۳۹۸ (به نقل از کتاب الفقه الاسلامیه وادلته ج ۸ ص ۹۱ ترجمه معصومی - جمشید) [۳۵] به دلیل سخن پیامبر (ص): «ان اعترف فارجمها» (اگر زن اعتراف (به زنا) کرد او را رحم کن) همان مأخذ [۳۶]

## ۲-۸- قضاوت قاضی بر اساس نامه (نوشته) قاضی دیگر به او

فقها اجماع دارند بر این که قاضی حق دارد بر اساس نامه‌ای که قاضی دیگر به او نوشته، در حقوق مالی که نزد او ثابت شود به خاطر نیاز به آن حکم کند. زیرا گاهی شخص حتی در شهری غیر شهر خود سکونت دارد و به دست آوردن و مطالبه آن جز با نامه قاضی ممکن نمی‌شود (البته) به شرط این که دو شاهد عادل شهادت دهند که نامه ارسالی نامه یک قاضی است و گواهی دهند که قاضی به ثبوت حکم در نزد خود و به شیوه‌ای معین شهادت دهد و امام مالک جایز دانسته که قاضی بر اساس نامه قاضی دیگر در حدود و قصاص هم حکم کند (بدایه المجتهد ج ۲، ص ۴۵۸، [۳۷])

و نامه قاضی به قاضی دیگر دو صورت دارد:

۱- نوشتن شهادتی که قاضی از شهود شنیده یا با اثبات عدالت آنها و تزکیه‌شان یا بدون تعدیل و تزکیه تا قاضی دیگر از احوال شهود جستجو کند.

۲- نوشتن صورت حکم که علیه شخص غائب صادر شده و آن را به قاضی دوم می‌فرستد تا حکم را در مورد او (محکوم علیه) اجرا نماید و چون حنفیه قضاوت علیه غائب را چنان که بیانش خواهد آمد، جایز نمی‌دانند صورت دوم برای اجرای حکم است و صورت اول مقدمه اجرای حکم. و علمای مذاهب اربعه در قبول نوشته (نامه) قاضی شروطی را قید کرده‌اند که من تنها به ذکر شروط حنفیه اکتفا می‌کنم و آن عبارت است از (المبسوط پیشین، بدائع ج ۷، ص ۷ به بعد، فتح القدر پیشین، اللباب شرح الكتاب میدانی ج ۴، ص ۲۸۴ به بعد، مختصر الطحاوی ص ۳۳۰، در الحکام ج ۲، ص ۴۱۲ به بعد، تبیین الحائق ج ۴، ص ۱۸۴، القوانین الفقهیه ص ۲۹۷، الشرح الکبیر ج ۴، ص ۱۵۹) بنقل از کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته ترجمه جزوه درسی فقه مقارن معصومی - جمشید [۳۸]

۱- بینه بر این که این نامه، نامه آن قاضی است به این ترتیب که دو مرد یا یک مرد و دو زن شهادت دهند که این نامه، نامه فلان قاضی است و اسم و نسب وی را بیان کنند زیرا قاضی (که نامه به او ارسال شده) بدون آن نمی‌داند که این نامه، نامه اوست. و در نامه، اسم مدعی علیه و شهود و مدعی به ویژگی‌های آن را برای شناسایی اش از دیگر چیزها تعیین و مشخص سازد و این یک امر طبیعی و مورد اتفاق است.

۲- این که نامه، سر به مهر باشد و شهادت دهند که این مهر آن نامه است تا از خلل و آسیب و دستکاری در آن محفوظ بماند و این که نوشته واضح و خوانا باشد و معنای مورد نظر را برساند و مراد از نوشتن گواهی یا نوشتن حکم را بفهماند تا قاضی که نامه به او نوشته شده بتواند به موجب این نامه عمل کند.

۳- این که دو شاهد به مضمون کتاب شهادت دهند به این صورت که بگویند قاضی (مرسل) آن را برای آنها خوانده و شهادت دهند به این صورت که بگویند قاضی (مرسل) آن را برای آنها خوانده و شهادت دهند که نامه در حضور آنها مهر شده (همان مأخذ) [۳۹]



## ۹-۲- گزیده موارد نقض حکم، در مذهب اهل سنت

با آن که تقسیم‌بندی بالا، میان موارد نقض حکم و مرجع نخستین و بالاتر تفصیل داده است، در میان سایر مکاتب حقوقی اهل سنت، جایگاهی ندارد و حتی به نظر می‌رسد که در فقه مالکی نیز پیروان چندانی ندارد، در مجموع، گزیده موارد نقض حکم را، در مذهب اهل سنت، چنین می‌توان برشمرد:

## ۹-۲-۱- اشتباه قاضی

اگر حکمی خلاف نص، اجماع و یا قیاس صادر شود، بی‌هیچ اختلاف نظری میان فقیهان سنی، قاضی صادر کننده حکم، باید خودش حکم را نقض کند (ابن قدامه، المغنی، ج ۱۱، ص ۴۰۴). [۴۰]

سرخسی در مبسوط می‌آورد که شریح قاضی، پس از رسیدگی به دعوی و صدور حکم، به اشتباه خود پی می‌برد و سپس، باری دیگر، دو طرف دعوی را می‌خواهد و حکم تازه‌ای می‌کند. سرخسی پس از آن می‌گوید:

این حادثه، بیان می‌کند که هر که به اشتباه قاضی به هنگام دادرسی پی برد، باید او را آگاه سازد. و نباید برای رعایت حشمت و مقام قاضی، از گفتن اشتباه او، چشم‌پوشد که در این صورت، باید موضوع را به نزدیکان قاضی گفت، تا آنان در تنهایی و خلوت، اشتباه قاضی را بدو گوشزد کنند. نتیجه آن که باید گفت، این حادثه گویای آن است که قاضی باید از حکم خود باز گردد و آن را نقض کند و شرم و ترس از مردم، نباید او را از این کار باز دارد که خداوند او را از شرم و آزار مردم ننگه می‌دارد، ولی مردم، او را از عذاب خداوند باز نمی‌دارند (شمس‌الدین سرخسی، المبسوط ج ۱۶، ص ۷۵). [۴۱]

برخی دیگر از فقیهان معتقدند که چنانچه موضوع دعوی، (حق‌الناس) باشد، قاضی تنها به درخواست صاحبان حق، حکم پیشین خود را می‌تواند نقض کند، و اگر دعوی، عمومی و (حق‌اللهی) داشته باشد، مانند: طلاق و عتق، خود قاضی می‌تواند حکم را نقض کند (بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، ج ۵، ص ۳۶۰). [۴۲]

گاهی نیز، قاضی در مسائل اجتهادی (نظری) که فقیهان در مورد حکم آن اختلاف نظر دارند، به اشتباه می‌افتد، به دیگر سخن، قاضی به هنگام صدور حکم، گمان می‌کند که به درستی حکم می‌-

دهد، ولی پس از صدور حکم و جست و جو در ادله و اجتهاد، در می‌یابد که حکم نخستین او اشتباه بوده و به اشتباه رفته است، حال پس از این (تغییر اجتهاد) حکم صادره چه وضعیتی می‌یابد؟

## ۲-۹-۲- وضعیت حکم صادره

الف. جمهور حنفیان، شافعیان، حنبلیان و برخی از مالکیان معتقدند که قاضی نمی‌تواند حکم نخستین خود را نقض کند، زیرا:

۱- حکم در زمان صدور به درستی صادر شده و ملاک و معیار درستی حکم، زمان صدور آن است؛  
۲- صحابه هم به عدم جواز نقض حکم، عمل کرده‌اند و حتی بر این مساله، اجماع داشته‌اند که حکم قاضی، نقض نمی‌گردد، چنانکه ابوبکر و عمر و یا حضرت علی(ع) و عمر، در مسائل اجتهادی و نظری، با یکدیگر اختلاف نظر داشته‌اند، اما حضرت علی(ع) احکامی را که عمر و یا ابوبکر صادر کرده بودند، نقض نکرد؛

۳- عمر، درباره یک موضوع، چند حکم مختلف صادر می‌کرد، روزی درباره موضوعی، حکمی صادر می‌کرد و روز دیگر، درباره موضوع، خلاف حکم دیروز حکم می‌داد و چون علت را پرسیدند، در پاسخ می‌گفت: آن حکم، مطابق اجتهاد دیروز بود و این، مطابق اجتهاد امروز و به همین دلیل، گفته شده است: الاجتهاد لا ینقض بمثله. اجتهاد با اجتهاد نقض نمی‌گردد. که امروزه آن را قاعده (اعتبار امر قضاوت شده) می‌گویند (نظام الدوله و القضاء و العرف فی الاسلام، ص ۳۹۰، دارالفکر، بیروت) [۴۳]. بدین ترتیب، از نظر این دسته از صاحب نظران، اگر موضوعی، همانند موضوع نخستین در نزد قاضی دعوی نخستین، مطرح شود، او می‌تواند که با تغییر اجتهاد نادرست خود، برابر آنچه درست می‌داند، حکم کند و بر پایه اجتهاد آن روز خود، حکم دهد، ولی نمی‌تواند احکامی را که در گذشته صادر کرده، نقض کند.

ب. ظاهریان و برخی از مالکیان، همانند ابن قاسم مالکی، معتقدند که قاضی، می‌تواند همه احکامی را که به اشتباه صادر کرده و به آن پی برده، نقض کند، زیرا نامه عمر به ابوموسی اشعری، این

مهم را بیان می‌کند که عمر به ابوموسی نوشت: اگر دیروز، در موضوعی حکم دادی و سپس با مراجعه و کندوکاو، حکم درست را یافتی، به حق بازگرد که بازگشتن به حق بهتر از به باطل افتادن است (نظریه الحکم القضائی فی الشریعه و القانون، ص ۴۲۵-۴۲۲). [۴۴]

### ۲-۹-۳- نقص حکم از دیدگاه اهل سنت و امامیه:

#### ۲-۹-۴- موارد نقص حکم از دیدگاه اهل سنت

فقیهان اهل سنت بر این باورند که نزاع و خصومت، با رسیدگی و صدور حکم دادرس نخستین، فصل و رفع می‌شود و حکم صادر شده، معتبر است. به نظر این دسته از فقیهان، حکم قاضی، اعتبار دارد و دو طرف، بدان ملتزم و پای‌بند خواهند بود و باید آن را اجرا کنند. و اگر احتمال دهند که قاضی در حکم خود به خطا رفته است و روشن گردد که قاضی نخستین، در حکمی که صادر کرده، برای رسیدن به حقیقت اجتهاد نکرده، قاضی‌القضات و یا جانشین او، می‌تواند احکام قاضیان را بررسی و تجدیدنظر کند و آرای ابطال‌پذیر را باطل کند و آرای تعدیل‌پذیر و صحیح را تعدیل، تایید و ابرام کند (سمیر عالیه، نظام الدوله و القضاء والعرف فی الاسلام، ص ۳۸۵) [۴۵]

پس اگر دعوی، دوباره نزد قاضی دیگری اقامه شود، قاضی دوم نمی‌تواند احکامی را که قاضی پیشین صادر کرده، تجدیدنظر کند، زیرا اصل صحت، حکم می‌کند که این احکام، به صورت صحیح صادر شده و صحیح هستند. افزون بر این، تنها کسی که حق بررسی احکام صادر شده را دارد، قاضی دارای ولایت بر قاضی پیشین است و در واقع، مرجع بالاتر، حق رسیدگی و تجدیدنظر دارد، نه مرجع هم عرض (عبداله ابن احمد ابن محمود بن قدامه، المغنی، ج ۱۱، ص ۴۰۷). [۴۶] بنابراین، حکم صادر شده از مرجع نخستین، به اعتبار خود می‌ماند و تنها هنگامی، نقض می‌گردد که موارد نقض حکم، در آن وجود داشته باشد.

## ۲-۹-۵- موارد نقض حکم از دیدگاه برخی از فقیهان مالکی

بنابر دیدگاه برخی از فقیهان مالکی، اگر قاضی، برابر واقع حکم دهد، این حکم به هیچ وجه نقض نمی‌شود، ولی در غیر این صورت، حکم او در چهار مورد ممکن است، نقض شود:

۱. قاضی، برخلاف حکم کتاب، سنت و اجماع حکم دهد. در این صورت، هم قاضی صادر کننده حکم و هم قاضی و مرجع بالاتر، می‌تواند حکم را نقض کنند؛ همچنین اگر قاضی، به استناد نظریه و فتوای شاذ و نادر حکم دهد؛

۲. قاضی، برابر ظن خود و بی‌اجتهاد، حکم دهد. در این صورت، هم خود قاضی صادر کننده حکم و هم قاضی و مرجع بالاتر، حق نقض حکم را دارند؛

۳. قاضی، پس از اجتهاد لازم، حکم صادر کند و سپس دریابد که حکمش نادرست و خلاف واقع است. در این صورت، قاضی و مرجع بالاتر، حق نقض حکم را ندارند. و البته، اختلاف نظر وجود دارد. که آیا قاضی صادرکننده حکم، خود می‌تواند حکم را نقض کند و یا نه؛

۴. قاضی، برابر مذهبی غیرمذهب خود حکم کند. در این صورت نیز تنها خود او، حق نقض حکم را داراست (محمد ابن احمد بن جزى الغرناطی، القوانین الفقهیه فی تلخیص مذهب المالکیه، ص ۳۱۶، تحقیق عبدالکریم الفضلی). [۴۷]

## ۲-۹-۶- نقض حکم از دیدگاه شیعه

فقیهان شیعی نیز بر این باورند که پس از رسیدگی قاضی به دعوی، خصومت رفع و فصل می‌شود و حکم صادر شده قاضی، باید اجرا شود و دو طرف، نمی‌توانند از اجرای آن سر باز زنند و نقض حکمی که قاضی می‌کند، ناروا است، مگر آنکه حکم از موارد نقض برخوردار باشد که در این صورت، ادله حرمت نقض آن را در بر نخواهد گرفت و نقض آن جایز است.

## ۲-۹-۷- حرمت نقض حکم

### • کتاب

- آیاتی که بر وجوب دادرسی دلالت دارد، پذیرش حکم و پیروی از آن را واجب و نپذیرفتن آن را حرام می‌کند، زیرا در غیر این صورت، واجب دانستن قضات و دادرسی، لغو و باطل خواهد بود؛
- آیاتی که بر حرمت نقض حکم دلالت می‌کند:
  - یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و الرسول ان کتتم تومنون بالله و الیوم آخر (نساء/ سوره ۴/ آیه ۵۹) .
  - فلا و ربک لا یومنون حتی یحکموا فیما شجر بینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجاً مما قضیت و یسلموا تسلیماً (نساء / سوره ۴ آیه ۶۵) .
  - و ما کان لمومن و لا مومنه اذا قضی الله و رسوله امرأ ان یکون لهم الخیره من امرهم و من یعص الله و رسوله فقد ضلّ ضلالاً مبیناً (احزاب / سوره ۳۳ / آیه ۳۶) .

## ۲-۹-۸- چگونگی دلالت آیات

قضاء و حکمی که در این آیات بیان شده، هم احکام کلی و هم احکام جزئی را در بر می‌گیرد. بنابراین، دادرسی اصطلاحی را هم شامل می‌شود و اگر بپذیریم که با بیان دلایلی، نیابت از پیامبر در امر قضاوت، جایز خواهد شد، در این صورت، آیات فوق، دادرسی و قضاوت غیرپیامبر و جانشینان او را هم در بر می‌گیرد، بدین ترتیب، نقض حکم آنان نیز حرام خواهد بود (سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القضاء ص ۳۶۲). [۴۸]

## ۲-۹-۹- روایات

مقبوله عمر بن حنظله، مهم‌ترین روایت استناد شده در این باره است. امام صادق (ع) می‌فرماید:  
... فاذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فبحکم الله استخف و علینا ردٌّ والرادُّ علینا الرادُّ علی الله فانما استخف

بحکم الله و هو علی حد الشکر بالله (شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۹۹، باب ۱۱، من ابواب صفات قاضی) [۴۹] برابر با روایت، پیروی از حکم قاضی و پذیرفتن حکم قاضی واجب است و با پذیرفتن بررسی، تجدیدنظر و نقض حکم قاضی، دادرسی بی‌فایده و لغو خواهد بود.

## ۲-۹-۱۰- پی بردن قاضی به اشتباه خود :

اگر قاضی حکمی دهد و پس از آن متوجه شود که اشتباه حکم داده، حکم نقض می‌گردد. در این باره فقهای شیعه اختلاف نظر دارند و دو گروه شده‌اند:

### • گروه اول :

بطور مطلق پذیرفته‌اند که حکم قاضی در همه حال نقض می‌گردد و هیچ تفصیلی نداده‌اند.

### • گروه دوم :

برخلاف گروه اول چنین بیان داشته‌اند:

۱- عدم رعایت موازین شرعی : اگر معلوم شود حکمی که قاضی صادر کرده برخلاف موازین شرعی است چنانچه شمار گواهان به اندازه نباشد و یا قاضی برابر گواهی زنان حکم دهد (در جائی که گواهی زنان تجویز نشده است) چه این حکم برابر واقع باشد یا نباشد و قاضی سهو کرده و یا جاهل باشد ابطال حکم واجب است زیرا حکم صادر شده منصرف از ادله اعتبار مختوم و ادله اعتبار حکم بوده و ادله حرمت نقض حکم، این حکم را در بر نمی‌گیرد.

۲- مخالف حکم با واقع و یا ضرورت فقهی: در این صورت نیز حکم نقض می‌گردد زیرا حکم صادر شده از نخستین لحظه صد ۸ و تا آخرین مراحل، باید برابر واقع باشد (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۸۶، مسئله ۸ [۵۰]، محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، ص ۳۷) [۵۱]

۳- قاضی خود متوجه شود که حکم صادر شده از نظر همه یا بسیاری از فقیهان و یا خود، با دلیل معتبری مخالف دارد یا قاضی از بدست آوردن آن دلیل غفلت ورزیده، مرتکب تقصیر شده و اجتهاد

نکرده است، در این صورت چون شارع حکم صادر شده را تأیید نمی‌کند نقض آنهم رواست (میرزا محمد حسن آشتیانی، کتاب قضاء ص ۵۶) [۵۲] و قاضی باید بر پایه اجتهاد خود حکم دهد. حال اگر دلیل مورد بحث، ظنی باشد و از نظر قاضی نیز چنین دلیلی معتبر باشد، به گونه‌ای که اگر به هنگام صدور حکم قاضی بدان دست می‌یافت بر اساس آن حکم می‌داد، وضع چگونه بود. برخی از صاحب‌نظران می‌گویند که اگر قاضی در راه به دست آوردن حکم تمام توان خود را بکار گیرد و بی‌هیچ کوتاهی، ادله موجود و در دسترس را کاوش کند و آنها را ارزیابی کند و حکم دهد و پس از صدور حکم، دلیلی ظنی بیابد که اگر به هنگام صدور حکم به دست قاضی می‌رسید، برابر آن حکم می‌کرد، حکم صادر شده قاضی نقض نمی‌گردد، زیرا علم به خلاف واقع بودن حکم، وجود ندارد و قاضی نمی‌داند که حکم او مخالف با واقع است، یا نه و برای صدور حکم نیز تقصیر نکرده که نقض آن پذیرفته شود، بنابراین، حکم صادرشده، معتبر و در حق دو طرف حق الله است (العروه الوثقی ص ۲۸ ، مسأله ۳۸ و ۳۷). [۵۳] از دیگر سوی، برخی دیگر از فقیهان معتقدند که فتوای مفتی و حکم قاضی، همانند بوده و همانگونه که نقض فتوی مفتی رواست، قاضی نیز می‌تواند حکم خود را نقض کند و برابر دلیل جدید حکم دهد. این دسته از فقیهان در مورد حکمی که اجراء شده و یا هنوز در برخی از مراحل اجراء نشده، به سراغ اجراء رفته‌اند و بر اساس آن حکم کرده‌اند، که اگر در مسأله‌ای اجراء پذیرفته شود، به کار بستن حکم، و اعمال مترتب بر اجرای آن صحیح است. اما در صورت عدم پذیرش اجراء اعمال فوق صحیح نخواهد بود (کتاب القضاء ج ۱ ص ۲۶۱-۲۵۹، میرزا حبیب اله رشتی. [۵۴])

## ۲-۹-۱۱- پی بردن قاضی دیگر به اشتباه قاضی اول

فقیهان معتقدند که قاضی و مرجع بالاتر و یا قاضی دوم، نمی‌تواند حکم قاضی اول را بررسی دوباره کند بلکه قاضی دوم تنها می‌تواند حکم قاضی نخستین را تأیید و اجرا کند و گرنه حق ندارد که در حکم، تجدیدنظر کند. (همان مأخذ، ص ۱۱۶). [۵۵] با توجه به این مهم، چنین بر می‌آید که مفهوم

کنونی تجدید نظرخواهی، در سیستم حقوقی اسلامی، وجود ندارد و رسیدگی به دعوی، در این سیستم، یک مرحله‌ای است و قاضی دوم و یا به اصطلاح، مرجع بالاتر، تنها در مواردی می‌تواند پرونده را دوباره رسیدگی کند که محکوم علیه مدعی شود، قاضی نخستین به ناروا حکم داده و یا به او ستم شده است و ... که در این صورت، باید قاضی دوم به ادعای محکوم علیه، رسیدگی کند. (امام خمینی، تحریرالوسیله،

ج ۲، ص ۳۸۷) [۵۶]

## ۲-۹-۱۲- حکم برخلاف احکام کتاب، سنت و یا اجماع، صادر شده باشد.

در واقع، چنانچه حکم با دلیلی قطعی مخالفت کند؛ چه آنکه قاضی اول در جایگاه خود مانده، یا عزل و یا فوت شده باشد، قاضی دوم، باید حکم او را نقض و حکمی برابر با واقع، صادر کند تا حکمی که نادرست و برخلاف واقع است، رواج نیابد و مردم به گمراهی نیفتند و باطل گسترش نیابد، و اگر هنوز حکم صادر شده، اجرا نشده باشد، قاضی دوم حق اجرای آن را ندارد و اگر در حال اجرا باشد، باید از اجرای آن جلوگیری کند. (مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۵۳-۵۲. احمد بن محمد اردبیلی، [۵۷] مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۲، ص ۸۴، تحقیق شیخ علی پناه اشتهاردی، مجتبی عراقی و حسین یزدی، [۵۸] محمدجواد مغنیه. فقه الامام جعفر الصادق، ج ۶، ص ۷۲. [۵۹] شیهه ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۳۸۹-۳۸۸) [۶۰] این گونه از اشتباهات قاضی، یا حکمی بر اساس اصول عملیه بوده، در حالی که برخلاف آن، نصّ خاصی در کتاب و یا سنت وجود داشته، و یا حکمی بر پایه اجماع فقیهان، در حالی که اجماع یاد شده، پایه درستی داده، در حالی که این عموم، مختص داشته و قاضی بدان ناآگاه بوده است. (شیهه ثانی - همان مأخذ) [۶۱] بنقل از مقاله موارد نقض حکم از دیدگاه اهل تسنن سایت ویکی فقه. [۱]

پس چون حکم این چنینی، برخلاف حکم واقعی بوده، ادله حرمت نقض حکم، آن را در بر نمی‌گیرد و نمی‌توان آن را حکم الهی دانست. در نتیجه، نقض آن هم روا خواهد بود و حتی برخی از فقیهان، معتقدند که به اجماع فقیهان، نقض چنین حکمی واجب است و اگر قاضی دوم، آن را اجرا کند، بدعتی در دین گذارده و حکمی را که خداوند نهاده، اجرا نکرده است. (مستند الشیعه، ج ۱۷، ص



۸۵) [۶۲]. برخی از فقیهان نام دار فقه شیعه نیز به تفصیل گراییده‌اند و میان دوگونه دعوی حق الله و حق الناس، تفاوت گذارده‌اند. اینان معتقدند:

چنانچه قاضی دوم دریابد که حکم قاضی پیشین باطل است، در صورتی که موضوع دعوی جنبه حق الناس داشته باشد و صاحب حق، درخواست تجدیدنظر بدهد، قاضی دوم، حق تجدیدنظر را در پرونده و موضوع دارد، زیرا ممکن است صاحب حق از حق خود بگذرد، اما اگر موضوع، از شمار دعاوی (حق اللهی) باشد، قاضی دوم، بدون درخواست دو طرف، حق نقض حکم را دارد. (مفتاح الکرامه، ص ۵۵ همان مأخذ) [۶۳]

دیگر فقیهان، بر این دیدگاه انتقاد کرده‌اند و تصریح کرده‌اند که قاضی، بنابر فرض یاد شده، در هر دو حوزه حق الله و حق الناس، اختیار دارد می‌تواند حکم را نقض کند. (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۹۶، تصحیح، تعلیق و تحقیق محمود قوچانی، دار احیاء التراث العربی، بیروت) [۶۴]

نکته پایانی این که اگر قاضی برخلاف خبر واحدی حکم دهد، آیا آن حکم، نقض می‌شود و یا باید اجرا شود؟

این موضوع نیز اختلاف برانگیخته است؛ گروهی از صاحب نظران خبر واحد را صحیح و موجب یقین می‌دانند. بنابراین، می‌توان برابر با آن حکم داد و حکم مخالف با آن، باید نقض گردد. در برابر گروه دیگر معتقدند که گرچه خبر واحد، صحیح است، اختلاف نظر در مورد آن بسیار وجود دارد و برخی از فقیهان آن، را معتبر نمی‌دانند. افزون بر این، مستندات خبر واحد نیز ظنی است. بنابراین، اگر حکم قاضی با خبر واحدی مخالف باشد، آن حکم نقض نمی‌گردد.

## ۲-۹-۱۳- حکم قاضی، برخلاف دلیل ظنی یا اجتهادی باشد.

اگر نخستین قاضی، در راه به دست آوردن حکم از ادله آن، کوتاهی نکرده باشد، قاضی دوم، پس از بررسی آن حکم و پی بردن به ناسازگاری آن با دلیل اجتهادی، نمی‌تواند آن حکم را نقض کند، برای مثال: چنانچه قاضی نخستین، در مورد نکاح باکره کبیره، معتقد باشد که دختر، بی اذن ولی، می‌تواند

ازدواج کند، اما قاضی دوم معتقد باشد که اذن ولی در ازدواج، شرط است، قاضی دوم نمی‌تواند حکم قاضی نخستین را نقض کند و به عدم نفوذ نکاح حکم دهد، زیرا:

الف. فرض می‌شود که هر یک از قاضیان، برابر دلایل ظنی موجود، اجتهاد کرده‌اند و درستی و نادرستی اجتهاد آن دو، به یک اندازه احتمال دارد. بنابراین، روشن نیست که کدام، درست گفته‌اند و به همان اندازه که احتمال درستی یکی می‌رود، احتمال نادرست بودن آن هم وجود دارد.

ب: نظر شخصی یک قاضی، دلیل نادرستی نظر قاضی دیگر نیست. (محمدجواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ص ۷۲ همان مأخذ) [۶۵]

ج: نقض حکم از سوی قاضی دوم، برتر دانستن چیزی، بی‌دلیل بر برتری آن (ترجیح بلامرجح) است و اگر پذیرفته شود که قاضی دوم، می‌تواند حکم قاضی پیشین را نقض کند، قاضی دیگری که نظر او هم برخلاف نظر قاضی دوم است، باید بتواند حکم قاضی دوم را نقض کند و همچنین است، در مورد قاضی سوم و چهارم، تا بی‌نهایت، بدین ترتیب، هیچ‌گاه خصومتی، فصل نمی‌شود و نیز روشن نمی‌گردد که دو طرف نزاع، باید به کدام حکم گردن نهند و آن را محترم شمارند.

د: حکم اجتهادی، درست و صحیح صادر شده و قاضی نیز مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده است. بنابراین، حکم قاضی، بسان حکم پیامبر و جانشینان او بوده و سرپیچی از آن ممنوع است و ناصواب. (جواهرالکلام، ص ۹۷ همان مأخذ. [۶۶] سید محمدکاظم حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۸۰۲) [۶۷]

حتی اگر قاضی نخستین، پس از صدور حکم، از آن دست بکشد و معتقد به نظر دیگری شود، نمی‌تواند حکم پیشین خود را نقض کند، زیرا پیش‌تر گفته شد که ملاک و معیار درستی حکم، با نگاه به زمان صدور است؛ زیرا در آن گاه حکم درستی صادر شده و تغییر اجتهاد، پس از صدور حکم، نمی‌تواند بر حکم صادر شده تاثیری بگذارد. بنابراین، دو طرف دعوی بدان پای بند خواهند بود. و باید آن را اجرا کنند.

(احمدبن محمد اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۲، ص ۸۵ [۶۸]. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۸۱) [۶۹]

برخی فقیهان معتقدند که اگر منکر، زندانی باشد، قاضی دوم بدون درخواست تجدیدنظر منکر، باید حکم قاضی نخستین را بازبینی کند، زیرا در آغاز قاضی دوم، با بدهکاری رو به رو شده که به دلیل

عدم ادای دین خود، در زندان به سر می‌برد و قاضی نخستین نیز، به خوبی خصومت را پایان نداده و فصل نکرده است. از این رو، قاضی دوم باید وضعیت مدیون زندانی شده را بررسی کند، تا بتواند او را به پرداخت دین وادارد. البته اگر قاضی دوم، دریابد که قاضی اول، به درستی خصومت را فصل کرده و حکم اجرا شده، چون موضوعی برای رسیدگی دوباره وجود ندارد، تجدیدنظر نیز مفهومی نخواهد داشت.

فقیهان، هنگامی این تجدیدنظر را از وظایف قاضی دوم بر می‌شمردند که او به جای قاضی نخستین، گماشته شده باشد. دلیل این حکم، شاید چنین باشد که قاضی دوم، در برابر زندانیانی که در زمان انتصاب و مسئولیت او، در زندان به سر می‌برند، مسئول است و باید علت زندانی شدن آنان را بداند و تصمیم شایسته در مورد آنان را بگیرد، زیرا در روز رستاخیز، پاسخگو خواهد بود. (مقاله: تجدیدنظر احکام در فقه امامیه و قوانین موضوعه - بخنوه - کریم) [۲] البته این علت جویی، چندان قوی و دقیق نمی‌نماید، زیرا قاضی دوم، بنابراین فرض، باید بتواند در مورد همه احکام صادر شده، تصمیم بگیرد که بسیار دشوار است و افزون بر این، در روز جزا و واپسین، هر کس بار گناه خود را بر دوش می‌کشد و قاضی دوم، باید در اندیشه جزای اعمال خود باشد و نه اعمال دیگران. بنابراین، آنچه این حکم را درست می‌نماید، ادعای منکر زندانی، بر جفا شدن بر اوست که سبب می‌شود، قاضی دوم، در حکم تجدیدنظر کند که بررسی آن در ادامه خواهد آمد.

## ۲-۳- مسئولیت قاضی از دیدگاه فقها

فقها در حقوق اسلام به احتمال اشتباه و خطای قاضی از همان ابتدا توجه شده و بر مبنای برخی روایات پیامبر(ص) و اصحابش بیان کرده‌اند؛ از جمله: روایت اصبع بن نباته از حضرت علی(ع) "ما اخطات القضاء فی دم او قطع فهو علی بیت المال المسلمین"<sup>۱</sup> (من لایحضره الفقیه ج ۳، ح ۳۲۳۱) [۷۰] چنانچه در حکم قاضی که مورد استناد حقوقدان اسلامی واقع شده است شخص قاضی در این قبیل

---

۱. اسبق ابن نباته گوید: امیرالمومنین(ع) فرمود: آنچه را که داوران در قصاص (ریختن خون) یا قطع (بریدن دست) اشتباه کنند جریمه‌اش با بیت‌المال است (نه بر شخص قاضی).

موارد مسئول جبران خسارات وارده بر اشخاصی نیست بلکه دولت اسلامی به عنوان مدیر جامعه مسئول پرداخت خسارات این اشخاص می‌باشد. و لیکن در خصوص تقصیر قاضی کمتر به صراحت سخنی به میان آمده است زیرا که بر مبنای معیارهای اسلامی اصولاً قضاوت باید علاوه بر سطح علمی بالا، دارای ملکه تقوی و عدالت باشند که خود به خود از سوءنیت در وارد ساختن ضرر به دیگران مبرا خواهند شد. با این وجود می‌توان گفت اولاً ادله عدم مسئولیت مدنی قاضی منصرف از موارد تقصیر و سوءنیت است. پس قاضی در موارد خطا و برخورداری از حسن نیت، مسئولیت مدنی ندارد. ثانیاً از اصول کلی در زمینه مسئولیت مدنی و شرایطی که برای قاضی و آداب قضاوت در اسلام پیش‌بینی شده است به خوبی استنباط می‌شود که در موارد تقصیر شخصی قاضی مسئول خسارت‌های وارد به اشخاص است. (وسائل- الشیعه، حر عاملی، ج ۱۸/ص ۱۶۵ باب ۱۰ ح ۱). [۷۱]

علمای اهل سنت معتقدند که این سخت‌گیری در کار قضاوت و مسئول بودن قاضی، به رغم جایگاه مهمی که دارد سد ذریعه ای است<sup>۱</sup> برای پیشگیری از سوء استفاده برخی از قضات در امورشان. البته هر نوعی از اشتباه متضمن مسئولیت و محاکمه قاضی نیست. بدین منظور، اشتباه قضات را به چند دسته تقسیم‌بندی کرده‌اند:

۱- هنگامی که قاضی در حکمش دچار خطایی شود که معمولاً در امور اجتهادی اتفاق می‌افتد، قاضی مسئول جبران خطا و اشتباه نیست و ضمانی هم بر بیت‌المال نیست؛ چون خطای سلطان در امور مالی هدر می‌رود و جبرانی ندارد. این عدم مسئولیت، تنها به امور مالی بر نمی‌گردد، بلکه مربوط به نفوس هم می‌شود. از امام شافعی چنین نقل شده است: اگر اشتباه قاضی در فیما لایسوغ فیه الاجتهاد باشد و مخالف نص کتاب یا سنت یا اجماع یا قیاس جلی بنا به قول عده‌ای باشد،

---

۱. سد ذریعه: به حسب اصطلاح این که هر وسیله‌ای که موجب رسیدن به حرام می‌شود باید ترک شود تا حرام تحقق نگردد، در اصطلاح دانشمندان اصولی امامیه از آن به تعبیر مقدمه حرام می‌شود که اکثر علمای عامه و گروهی از علمای امامیه آنرا بعنوان منبع اجتهاد پذیرفته‌اند و تنها اختلاف در حدود و خصوصیات و ویژگی‌های آنهاست «منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب خمس، جنافی، ابراهیم، ۱۳۷۰، چ اول، ص ۳۷۹، موسسه کیهان»

حکمش نقض می‌شود و اگر اشتباهش در فیما یسوغ فیه الاجتهاد باشد و همچنین در مورد قیاس خفی، حکمش نقض نمی‌شود. (بغوی، ۱۴۱۸ ق ۱۸۱۸/۸) [۷۲]

۲- هنگامی که اشتباه قاضی از خطای فاحشی باشد که معمولاً در امور اجتهادی جایز نیست، در این حالت از سبب اشتباه قاضی سوال می‌شود، مثل حکم به شهادت اطفال غیرممیز یا حکم به شهادت مجانین، یعنی در اسباب حکم دچار خطا شود، با توجه به محکوم فیه مسئولیت او هم متفاوت می‌شود. اگر محکوم فیه حق الناس و از امور مالی باشد که زایل نشده، به محکوم علیه برگردانده می‌شود و اگر از بین رفته باشد، ضمانت بر محکوم له است؛ چون قاضی برای او قضاوت کرده، پس بنابر قاعده "الخراج بالضمنان" حکم می‌کنیم.

هنگامی که محکوم فیه حق مالی نباشد، مثل طلاق و عتاق، حکم باطل می‌شود و زن به همسرش و عبد به سیدش برگردانده می‌شود.

اگر محکوم فیه از حق الله خالص باشد، مثل قطع دست سارق و رجم زانی محصن. حکم باطل است و اجرا نمی‌شود، اما اگر اجرا شده باشد ضمانت از بیت‌المال است؛ چون قاضی برای منفعت عامه مسلمانان قضاوت کرده است و بنابر قاعده "الخراج بالضمنان" قاضی ضامن نیست.

اگر محکوم فیه از حقوقی باشد که هر دو حق الله و حق الناس را دارا باشند و حق الناس غالب باشد، مثل قصاص در قتل و جرح و قطع طرف، قصاص بر قاضی واجب نیست؛ چون مخطی بوده است و بنابر یکی از روایات حنبلی، دیه از بیت‌المال است؛ چون قاضی نایب مسلمانان و وکیل آنها است و خطای وکیل در حق موکلش را موکل جبران می‌کند. بنابر روایت دوم آنها، دیه مخففه و موجه بر عاقله است، مثل دیه قتل خطا. امام شافعی هم دو روایت همانند حنابله دارد. (کاسانی، ۱۴۰۹ ق ۲۳/۷) [۷۳]

۳- مسئولیت در اشتباهات عمدی: اگر قاضی عمداً به غلط قضاوت کند و خودش هم به آن اعتراف کند یا با بینه قابل قبول ثابت شود، در مورد اموال باید ضمانت مال را بدهد و در مورد عقوبت، به مجازاتی که مستحق آن است می‌رسد و از وظیفه ولایتش هم عزل می‌شود. در محیط هم آمده است که در صورت عمدی بودن اشتباه قاضی علاوه بر ضمانت تعزیر می‌شود، ولی منعزل نمی‌شود، بلکه

قابلیت عزل از منصبش را دارد. این امر اشاره دارد به اینکه قاضی به مجرد فاسق شدن منعزل نمی‌شود، ولی مستحق عزل است (ابن فرحون، ۷۹/۱). [۷۴]

مرحوم نراقی هم در مستند الشیعه مسئولیت قاضی را چنین بیان کرده است: اگر اشتباه قاضی در دم یا قطع عضو یا مال روشن شود، اگر حکم اجرا نشده باشد و عین باقی باشد، حکم اجرا نمی‌شود و عین هم برگردانده می‌شود. در صورتی که بعد از اجرای حکم باشد و عین تلف شده باشد و جور قاضی عمداً و تقصیراً در اجتهادش ثابت شود، ضامن است (نراقی، ۱۴۱۹، ق، ۸۷/۱۷) [۷۵] در الخلاف هم آمده است: "هنگامی که حاکم به حکمی قضاوت کند و اشتباه کند سپس روشن شود که اشتباه کرده یا حکم اشتباه مربوط به حاکم قبل از او بوده باشد، نقص آن حکم واجب است ولی اقرار به آن خطا جایز نیست." (طوسی، ۱۴۲۷، ق، ۷۱۴/۶). [۷۶]

در مورد مبنای مسئولیت مدنی قضات می‌توان به تعدادی از قواعد فقهی در این زمینه رجوع کرد؟ از جمله قاعده‌های اتلاف و تسبیب، لا ضرر، الغرم بالغنم، ضمان ید و ...

مثلاً اتلاف در جایی است که شخصی به طور مستقیم مال دیگری را تلف کند، یعنی مباشر در تضییع باشد و بنا بر نظر عرف، رابطه علیتی میان تلف و تلف کننده برقرار شود، البته لازم نیست خطای او در آن احراز شود. تسبیب در جایی است که شخصی به طور مستقیم مباشر تلف کردن نباشد ولی مقدمات آن را فراهم آورده باشد. در این فرض به لزوم احراز خطا یا تقصیر شخص در برخی موارد به طور ضمنی اشاره شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴ ش ۲۱۴/۱). [۳۴] در واقع محل کلام در این قواعد فقهی، احراز این نکته است که شرایط عمد یا شبه عمد بودن در این قواعد وجود دارد یا اینکه در موارد سهو و خطای محض نیز می‌توان این قواعد را به حکم قاضی سرایت داد. در برخی موارد که در تشخیص خطای محض بودن عملکرد قاضی دچار شک می‌شویم و شبه عمد بودن در قضاوت او وجود دارد، باز هم می‌توان قواعدی مانند اتلاف و تسبیب و سایر قواعد فقهی‌ای را که به نوعی متضمن جبران خسارت هستند، در ردیف مستندات مسئولیت مدنی قاضی دانست و البته مسئله تنها اختصاص به موارد مشکوک و مشتبه ندارد و مجرای قواعد عام است. (در خصوص اتلاف و تسبیب بطور مشخص شرح داده خواهد شد)

اصطلاح خطا و عمد و شبه عمد گرچه ممکن است مباحث جزایی و کیفری را تداعی کند و از دیدگاه برخی از علما، صرفاً ناظر به مسائل جنایی و معطوف به مسئولیت کیفری باشد نه مسئولیت مدنی، اما در عین حال می‌توان گفت که به کارگیری این اصطلاحات خدشه‌ای به بحث وارد نمی‌کند و از محل کلام منصرف نیست؛ زیرا در این مقام، معنای عام این کلمات و عبادات مدنظر است و محتوای مطالب، این مقصود را می‌رساند و ادعای اختصاصی بودن جعل این اصطلاحات در مباحث کیفری، قابل مناقشه است.

## ۲-۳-۱- منابع فقهی

### ۲-۳-۲- کتاب و سنت

اصولاً موضوعات مطروحه در محاکم و دادرسی از دو ویژگی حق الله و حق الناس برخوردار بوده و هدف از قضا در حقوق اسلامی اصلاح جامعه، احقاق حق، تثبیت عدالت، تحقق امنیت و آسایش همگانی است. با توجه به اهمیت موضوع قضا و هدف آن در شریعت اسلامی برای متصدیان و نگهبانان این منصب شرایط سخت و مسئولیت سنگین دنیوی و اخروی در نظر گرفته شده است. خداوند در آیات متعددی صریحاً امر به احقاق حق و حکم به عدل در مقام دادرسی نموده است و در آیات متعددی خداوند ملاک و میزان در صدور حکم را "ما انزل الله" قرار داده است و هر کسی را که از این میزان عدول کند کافر و ظالم و فاسق نامیده است (المائده ۴۷-۴۴) و از طرف دیگر، در قرآن کریم مطابق آیه شریفه "وَلَا تَزِرَ وَزِرَةَ وَزْرَ أُخْرَى" اصل بر مسئولیت شخصی قرار گرفته است.

در کتب روایی، خصوصاً در ابواب مربوطه قضا، روایات متعددی وجود دارد که به اهمیت و سنگینی مسئولیت اخروی و دنیوی قضاوت اشاره می‌کند. و در روایات زیادی جایگاه قاضی جائر و ظالم در پایین‌ترین درجه دوزخ، و قبول تصدی و منصب قضا به منزله خودکشی، و حکم به ناروا نمودن حتی به کمتر از دو درهم کفر قلمداد شده است: "عن ابی بصیر قال ابوجعفر علیه السلام: من حکم فی در همین فأخطاکفر" مضافاً در روایت "و کل مفت ضامن" (ابن بابویه، ۱۴۰۶، ص ۷ [۷۷]؛ طوسی ۱۴۰۶،

ص ۲۲۳ [۷۸]؛ کلینی، ۱۴۰۶، ص ۶ [۷۹] حکم به مسئولیت و ضمان هر کسی شده است که به ناروا حکم و فتوایی صادر کند.

با توجه به آیات و روایات مذکوره، مسئولیت اخروی قضاتی که تعمداً و یا از روی جهل و نادانی و جور و ظلم حکم می‌کنند مسلم و یقینی است و لذا چگونه می‌توان حکم به مصونیت مطلق دنیوی آنها نمود و حال اینکه پذیرش این امر، غیرمنطقی و غیرعقلانی است.

## ۲-۳-۳- عرف یا سیره عقلا

از دیگر منابع عقل است که به طور بدیهی حکم می‌کند در هر جامعه بشری، دادرسی لازم است و اگر قضاوت و دادرسی، وجود نداشته باشد، هرج و مرج روی می‌دهد، زمام امور از دست می‌رود، عدالت گسترش نمی‌یابد و حقی احقاق نمی‌شود، بنابراین حکم قاضی باید اجرا شود و نقض نگردد تا به امور آسیبی نرسد و خصومت‌ها و نزاع‌ها تا حد امکان فصل شود و اگر حکم قاضی، نقض‌پذیر باشد، همواره از سوی یکی از دو طرف دعوی، در معرض اعتراض خواهد بود که بی‌شک، خود این کار به هرج و مرج و بی‌ثباتی می‌انجامد.

همواره، بنای خردمندان و سیره قطعی مسلمانان، ضرورت دادرسی و قضاوت را در هر جامعه‌ای می‌طلبد که باید جایگاهی را برای حل و فصل اختلاف‌ها در هر جامعه‌ای در نظر گرفت تا کارها به سامان رسد. (فقه القضاء ص ۲۶۳) [۸۰]

پس با توجه به دلایل فوق، نقض حکم قاضی به منزله بی‌اعتنایی و نادیده گرفتن حکم خداوند بوده و ناروا و ناصواب است، ولی نه بدان معنی که نقض حکم به هیچ وجه روا نباشد که در مواردی، نقض حکم رواست، زیرا این حکم به منزله حکم الهی پنداشته نمی‌شود که نقض آن ناروا باشد.

ملازمه عقل و شرع ایجاب می‌کند که امر خطیر قضاوت را با شبهه و تقصیر قاضی نباید خدشه‌دار کرد. زیرا کرسی قضاوت در جامعه باید از استوارترین مناصب در جامعه باشد لذا در ارتکاب خلاف و اشتباه نباید زیاد سخت‌گیری کرد مگر در تقصیرهای سنگین که بین‌شرع مقدس و حقوق موضوعه باشد..



سیره عقلا در قالب لغت عرف و عادت در کتب فرق عامه نسبت به سایر مذاهب استفاده بیشتری شده است و میدان عمل به آن را وسیع می‌دانند (طبرسی، ابوعلی فضل ابن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن ج ۴، دوره ۱ جلدی) [۸۱]

### ۲-۳-۴- اصول و قواعد فقهی

با توجه به اینکه بیشتر قواعد مسئولیت مدنی و زیربنای اصطلاحات و عناوین حقوقی در کشور ما از فقه و قواعد اسلامی اقتباس شده است در ذیل ضمن سه بند به بررسی عمده‌ترین قواعدی که امکان اثبات مسئولیت مدنی قاضی به استناد آنها میسر است، یعنی قاعده‌ی لاضرر و اتلاف و تسیب، می‌پردازیم:

### ۲-۳-۵- قاعده لاضرر

یکی از قواعد مهمی که کلید حل مسائل زیادی در حقوق اسلامی است قاعده لاضرر می‌باشد این قاعده در بسیاری از ابواب عبادی و معاملات مورد استناد واقع شده و حکم عقل نیز آن را تایید می‌کند و صرف نظر از اختلاف نظرهایی که در قلمرو آن وجود دارد محتوی کلی آن در تمام سیستم‌های حقوقی دیگر نیز پذیرفته شده و از اصول مسلم است و استناد به آن برای اثبات مسئولیت مدنی قاضی است. لزوم جبران ضرر غیر، قدیمی‌ترین مفهوم است که از مسئولیت مدنی به جا مانده و همه قواعد دیگر از این منبع سرچشمه گرفته است. در حقوق اسلام نیز قاعده "لا ضرر"، که مستند به حکم عقل، کتاب و سنت است، همین نقش را دارد. در هر مورد که سخنی از ضمان قهری به میان می‌آید، هر چند که "لا ضرر" به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار نگیرد، پایه و اساس آن را این قاعده تشکیل می‌دهد. (کاتوزیان، همان، ص ۷۵) [۳۵] عمده‌ترین دلیل این قاعده روایاتی است که از طریق شیعه سنی نقل و ادعای تواتر آن شده است، اگرچه برخی از این روایات از حیث عبارت و یا حتی مضمون مختلف هستند، ولیکن مجموع آنها در اثبات این کلیت کافی می‌باشند. از بین روایات مهم‌ترین مستند این قاعده، برخوردی است که پیامبر اکرم (ص) با سمره بن جندب کردند و ضمن دستور به کندن درخت وی،

توسط مرد انصاری در بیان علت آن فرمودند: "لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام" که در بعضی نقل‌ها قید "فی المومن" و "انک رجل مضار..." آمده است. فقره "لا ضرر و لا ضرار" در نقل زراه و ابو عبیده جدا از امام باقر(ع) و عقبه بن خالد از امام صادق(ع) آمده است و مرحوم شیخ صدوق و قاضی نعمان مصری آن را به صورت مرسل نقل کرده‌اند و شیخ طوسی و علامه حلی و ابن زهره در کتب خود آن را به عنوان ارسال مسلمات بیان نموده‌اند. و از طرق اهل سنت نیز در مسند احمد بن حنبل و نهایی ابن اثیر به صورت مرسل نقل شده است. روایات وارده در این مورد متواتر نباشد لاقلاً از مستفیضاتی (در لغت یعنی جریان، انتشار، و شیوع و در اصطلاح علم حدیث؛ به خبری که بیش از سه نفر آن را نقل کنند و موجب ظن انسان به صحت آن خبر با اطمینان نزدیک به یقین گردد اما به تواتر نرسد) است که سزاوار تامل در جواز اعتماد بر آن نمی‌باشد.

از آنجا که مفاد عبارت حدیث نبوی(ص) "لا ضرر و لا ضرار" چنان است که گویی هیچ ضرری، از قبیل جهاد و زکات و خمس... هستیم بر این اساس فقها در مقام توجیه و بیان راه‌حل منطقی این روایت برآمده‌اند که در این خصوص پنج دیدگاه اصلی وجود دارد یعنی دیدگاه شیخ انصاری، مرحوم آخوند خراسانی، مرحوم نراقی، شیخ الشریعه اصفهانی و امام خمینی. از بین دیدگاه‌های مذکور نظریه شیخ انصاری، که شارع حکم ضروری را بدین وسیله نفی کرده است، به عنوان نظر مشهور متأخرین طرفدار بیشتری دارد و فقها در موارد گوناگون از آن استفاده کرده‌اند.

## ۲-۳-۶- قلمرو این قاعده

۱. ضررهای مادی و بدنی به طور مسلم مشمول قاعده «لاضرر» است و منافع مسلمی که از دست رفته نیز ضرر محسوب می‌شود، لکن در شمول این قاعده بر ضررهای معنوی اتفاق نظر وجود ندارد.

از جهت صدور روایت در داستان سمره بن جندب به خوبی استنباط می‌شود که صدور حکم بیشتر برای رفع نیازهای معنوی (مزاحمت‌هایی) بوده است که سمره برای صاحب خانه ایجاد می‌کرده

است. بنابراین واژه «لا ضرر» شامل ضررهای معنوی مانند لطمه به شخصیت و آزادی و اعتبار اشخاص و درد و رنج ناشی از تجاوز و صدمه‌های بدنی می‌گردد. همان گونه که برخی فقیهان نیز بر این باورند.<sup>۱</sup>

۲. مساله قابل اهمیت دیگری که در قلمرو شمول این قاعده مطرح می‌باشد آن است که علاوه بر نهی یا نفی ضرر، می‌توان از قاعده لاضرر برای اثبات مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت توسط شخصی که موجب ضرر شده است، استفاده کرد یا صرفاً این قاعده به نفی حکم پرداخته و جنبه اثباتی ندارد.

گروهی که مفاد قاعده را «نفی ضرر جبران نشده» یا «نهی از اضرار به غیر» تفسیر نموده‌اند از این قاعده برای اثبات مسئولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است استفاده می‌کنند ولی بیشتر کسانی که حکم ضرری را منتفی می‌دانند، قاعده لاضرر را برای اثبات ضمان قهری کافی نمی‌دانند و استناد به این قاعده را برای اثبات مسئولیت مدنی، نوعی تاسیس فقه جدید و بدعت می‌دانند.<sup>۲</sup>

لکن هدف اصلی از قاعده لاضرر در این گونه موارد جبران زیان وارده و تدارک ضرری است که به شخص رسیده است و این از فروع و لوازم نفی حکم ضرری می‌باشد و باقی گذاردن منبع ضرر نیز در حکم رضایت شارع به تاثیر آن در آینده است.

در حالی که همین منبع ضرر در حدیث «لاضرر» نفی شده است. چنانکه در قضیه سمره بن جندب نیز پیامبر قاعده «لاضرر» را به عنوان مقدم و دلیل صدور حکم بر قلع درخت خرما اعلام فرمود و علاوه بر آن به استناد ورود ضرر به دیگران، در ابواب مختلف مانند ارث، شفعه، وصیت، نکاح و طلاق و مانند آن حکم به جبران خسارت شده است. همان گونه که در باب دیات نیز آمده است که هر کس ضرری را بر دیگران بزند ضامن است و این ضرر خواه بر مال یا جان یا حیثیت اشخاص باشد.

---

۱. میرفتاح، العناوین، چاپ قدیم، ص ۹۶ و چاپ جدید جامعه مدرسین، ص ۳۸؛ در کتب حقوقی مراجعه شود به دکتر

کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۱۴۸

۲. میرزای نائینی، تقریرات فقهی، حقیقه الطالب، ج ۲، ص ۲۹۴

### ۲-۳-۷- نتیجه گیری از قاعده لاضرر

قاعده لاضرر که مستفاد از حکم عقل و آیات و روایات فراوان است و به معنای نفی هرگونه ضرر و خسارت به دیگران می‌باشد، مستلزم اثبات مسئولیت مدنی برای اشخاصی است که موجب ورود خسارت به زیان دیده می‌شوند. قضات نیز از این امر مستثنی نیستند و در مواردی که تصمیمات قضایی آنها مبتنی بر تقصیر یا مسئولیت باشد و منجر به هرگونه ضرر مالی، بدنی، حیثیتی برای اشخاص شود در برابر آن اشخاص مسئولیت مدنی دارند و در مواردی که خسارات وارده به اشخاص ناشی از خطا و اشتباه قضات، باشد دولت مسئول پرداخت خسارت یا اعاده حیثیت اشخاص است. (فصلنامه مفید - پاییز ۷۶، ش ۱۱) [۳۶]

### ۲-۳-۸- قاعده اتلاف

یکی از قواعد حقوقی که می‌تواند به عنوان مستند مسئولیت مدنی قاضی قرار گیرد، قاعده اتلاف اعم از بالمباشره یا به واسطه است. نوع اول را در اصطلاح، اتلاف و نوع دوم را تسبیب می‌گویند. «اتلاف» به این معنی که شخص مستقیماً و بدون واسطه در تلف کردن مال دیگری نقش داشته باشد، درباره قضاوت کمتر رخ می‌دهد زیرا در حال انجام وظیفه قضایی به طور نادر ممکن است شخص مستقیماً موجب اتلاف شود. بنابراین هر چند مفاد این قاعده می‌تواند به عنوان مستندی برای اثبات مسئولیت مدنی قاضی تلقی گردد ولی چون به طور معمول مسئولیت قاضی از این فرض منصرف است از بررسی تفصیلی این قاعده خودداری می‌گردد و به بحث پیرامون تسبیب یا سبب سازی برای تلف مال شخص یا خسارت‌های دیگر مالی یا بدنی یا حیثیتی می‌پردازیم.

### ۲-۳-۹- قاعده تسبیب

تسبیب، آن است که شخص به طور مستقیم در تلف کردن مال یا کسر شأن و یا صدمات روحی و بدنی دیگری نقش نداشته، لکن برای تحقق آنها سبب سازی کرده است. در این صورت آن شخص با رعایت سایر جهات، ضامن خسارتی است که به وجود آمده است. (مانند آنکه حکم به بازداشت شخص یا اموال آن شخص را صادر کند یا حکم به محکومیت مالی او به نفع دیگر بدهد).

مستند قاعده تسبیب نیز روایاتی است که از پیشوایان دینی رسیده است و به عنوان نمونه برخی از آنها ذیلاً ذکر می‌شود:

۱. «هر کس در معبر عمومی ناودان یا میخ قرار دهد و یا حیوانی را در مسیر عمومی ببندد و یا گودالی را حفر نماید که سبب آسیب به دیگران شود در برابر آنان ضامن است»<sup>۱</sup>
  ۲. از امام صادق(ع) نقل شده است که: «هر کس در معبر عمومی به واسطه گذاردن چیزی موجب ضرر به دیگری شود ضامن است»<sup>۲</sup>
  ۳. دسته‌ای از روایات تصریح بر این امر دارند که هرگاه به سبب شهادت غیر واقعی شخصی، فرد بی‌گناهی خسارت ببیند یا قطع عضو شد یا کشته شود، شاهد مقابله به مثل می‌شود.<sup>۳</sup>
  ۴. برخی دیگر از روایات، شخصی را که موجب فریب دیگری در نکاح شده است مسئول پرداخت مهریه و خسارات وارده بر او دانسته است.<sup>۴</sup>
- از مجموع این روایات به خوبی استنباط می‌شود که به طور کلی هرگاه شخص یا اشخاصی موجب خسارت، نقض مالی، جانی یا آبروی اشخاص دیگر شوند چه از طریق تدلیس و غرور یا در اثر اشتباه یا عمد، مسئولیت زیان‌های وارده بر عهده ایشان است، در نتیجه هرگاه در اثر تصمیم قضایی مبتنی بر اشتباه یا تقصیر قاضی نیز شخصی دچار خسارت شود باید جبران شود با این تفاوت که در مقام قضاوت، قاضی مسئول زیان‌های ناشی از اشتباه خود نمی‌باشد و صرفاً مسئولیت مدنی او محدود به تصمیمات ناشی از تقصیر و سوء نیت می‌گردد و در خصوص زیان‌های ناشی از تصمیم مبتنی بر اشتباه او دولت مسئولیت پرداخت خسارت را به زیان دیده را برعهده دارد.

---

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب موجبات ضمان، ح ۱

۲. همان منبع، باب ۸ از ابواب موجبات ضمان، ح ۱ و ۲ و ۳ و نیز باب ۹، ح ۱ و در کتاب شهادات باب ۱۱ تا ۱۴، روایات متعددی به این مضمون است.

۳. وسایل، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۱ تا ۱۴

۴. وسایل، ج ۱۵، ابواب عیوب و تدلیس

## فصل سوم

# بررسی مصونیت و مسئولیت قاضی

### ۳- بررسی مصونیت و مسئولیت قاضی

مدتها قضاات از مصونیت مطلق برخوردار بودند اما از نیمه اول قرن بیستم افکار در این زمینه تغییر کرد و به تدریج اصل مصونیت به این معنی مورد انتقاد قرار گرفت و مصونیت جنبه نسبی پیدا کرد و کم‌کم این تحول در قوانین کشورها رسوخ یافت. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول ۱۶۴ و ۱۷۱ با الهام از متون روایی و حقوق سایر کشورها در خصوص مصونیت قضایی راه‌حلی میانه پذیرفته شده است. با این همه به علت عدم وجود قانون خاصی در راستای اصل ۱۷۱ و ضعف رویه قضایی، مسئولیت قاضی و قلمرو آن در حقوق ایران در هاله‌ای از ابهام قرار دارد.

با عنایت به این که از لحاظ منطقی بحث "مصونیت" مقدم بر "مسئولیت" است، قبل از طرح مسائل مربوط به مسئولیت از مصونیت صحبت می‌شود و بعد از روشن کردن دامنه آن به مسئولیت پرداخته می‌شود؛ زیرا اگر قرار باشد قضاات مصونیت مطلق داشته باشند، دیگر بحث از مسئولیت آنها سالبه به انتفاء موضوع است. از این رو، طرح مسائل مربوط به مسئولیت مسبوق به مشخص کردن دامنه‌ی مصونیت قاضی است.

#### ۳-۱- تعریف مصونیت

مصونیت در لغت به معنای محفوظ بودن، حفظ شدن و مامور بودن است (دهخدا، لغت‌نامه) و در اصطلاح حقوقی عبارت است از معاف بودن از برخی از تکالیف قانونی و برخوردارگی از حمایت‌های

حقوقی و مقابل پاره‌ای از قوانین، به نحوی که گاه ممکن است قانون به طور مطلق یا نسبی در خصوص شخصی که از مصونیت برخوردار است اجرا نشود. (حبیب‌زاده و اسدی، ص ۵-۱۶۴). [۳۷]

با توجه به اهمیت کار قضایی، در بیشتر نظام‌های حقوقی برای قضات نوعی مصونیت برقرار شده است تا نسبت به تصمیماتی که اتخاذ می‌کنند به ناحق مورد بازخواست قرار نگیرند. (عرفانی، ص ۱۰۶، ص ۱۴۰-۱۳۶) [۳۸] زیرا در هر دعوایی یکی از طرفین ناراضی است و در صورت وجود نداشتن مصونیت ممکن است به بهانه‌های مختلف ممکن است علیه قاضی طرح دعوا شود و به این ترتیب استقلال او مخدوش شود. هم چنین از لحاظ شغلی نیز از دیرباز تصمیماتی برای قضاوت مقرر شده است.

ممکن است تصور شود که مصونیت حق قاضی است یا امتیازی که قانون برای او قائل شده است که بتواند بدون هرگونه مسئولیتی از اختیارات وسیعی که قانون به او داده استفاده کند بدون اینکه پاسخگو باشد اما با کمی تأمل معلوم خواهد شد که این مصونیت در راستای استقلال دادرسی یک تکلیف است و دادرسی مکلف است به واسطه این مصونیت از تأثیر دادن هرگونه عامل غیرمرتبط در تشخیص قضایی خود دوری کند و لذا ایجاد مصونیت از سوی قاضی به نفع خود او نیست بلکه مقصود از آن تأمین دادرسی بی‌طرفانه و تساوی مردم در اجرای قانون نسبت به آنها و بالاخره ایجاد اعتماد نسبت به دستگاه قضایی است و علاوه بر تأمین و تضمین آن چون استقلال وظیفه قاضی است برای آن ضمانت اجرای موثرتری وجود دارد. بدیهی است استقلال قاضی در رسیدگی و آزادی عمل او که از اختیاراتی است که قانون به او اعطا کرده است همان مصونیت است بنابراین تخطی از این تکلیف تخلف و موجب مسئولیت وی خواهد شد. «وکالت - آذر ۷۹، ش ۴» [۳۹]

### ۳-۲- انواع مصونیت

مصونیت ممکن است جنبه‌های مختلفی از جمله مصونیت پارلمانی، دیپلماسی، شغلی داشته باشد لکن در این پژوهش مصونیت قضایی بیشتر ملحوظ نظر نگارنده که همان مسئولیت کیفری، مدنی یا انتظامی است



### ۳-۲-۱- مصونیت شغلی

یکی از اسباب معافیت، که امروزه در نظامات حقوقی و در قوانین مدون اعم از قانون اساسی و دعاوی کشور ما پذیرفته شده است، اصل مصونیت شغلی قاضی و محفوظ بودن او از تعقیب کیفری است، به موجب این اصل، قضات را نمی‌توان بدون اجازه دادگاه عالی انتظامی قضات و قبل از سلب مصونیت قضایی مورد تعقیب کیفری قرار داد. ولی باید دانست که محفوظ بودن قضات از تعقیب در امور کیفری شامل جرایم کم‌اهمیت، خلافی، نخواهد شد. به همین جهت تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل استقلال قاضی و مصونیت شغلی کارمندان قضایی را در اصل ۱۶۴ قانون اساسی بدین شرح پیش‌بینی کرده‌اند: اصل ۱۶۴ قانون اساسی به خوبی آن را بیان کرده است. به موجب این اصل: "قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد. مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره‌های قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد. (به علاوه به موجب ماده ۴۲ قانون تشکیلات عدلیه چنانچه دلایلی کشف شود که کارمند قضایی مرتکب جرم یا جنایتی شده است، نه تنها او را نمی‌توان توصیف کرد بلکه بازجویی هم از او به عمل نمی‌آید، مگر این که دلایل و مدارک جرم به دادرسی انتظامی قضات منعکس شود و دادستان انتظامی تعلیق قاضی را از شغل خود تا صدور رای نهایی مراجع کیفری از دادگاه عالی انتظامی درخواست نماید دادگاه نیز چنانچه دلایل مبنی بر توجه اتهام به قاضی را احراز کند، قرار تعلیق او را از شغل قضایی صادر و به مرجع کیفری ارسال می‌دارد.

### ۳-۲-۲- مصونیت کیفری

مصونیت کیفری به این معنی است که قوانین کیفری به طور مطلق یا نسبی به بعضی افراد قابل اجرا نباشد. این نوع مصونیت ممکن است جنبه‌ی ماهوی یا تشریفاتی داشته باشد. مصونیت ماهوی به این معنی است که برخلاف جرم بودن عملی شخص اصولاً قابل تعقیب کیفری نیست، مثل مصونیت

نمایندگان در برابر اظهاراتی که در مقام نمایندگی ایراد می‌کنند، اما مصونیت تشریفاتی بدان معنی است که شخص برخوردار مصونیت قابل مجازات است، اما تعقیب و مجازات او تابع تشریفات شکلی حاصلی است. (آشوری، ۹-۱/۱۴۴، آخوندی ۱/۲۰۵) [۴۰] در حقوق ایران ماده ۴۲ قانون اصول تشکیلات دادگستری تعقیب کیفری قضات را منوط به اجازه‌ی دادگاه عالی انتظامی قضات نموده است. پس می‌توان گفت مصونیت قضات در حقوق ایران از لحاظ کیفری تنها جنبه تشریفاتی یا شکلی دارد.

### ۳-۲-۳- مصونیت در مقابل مسئولیت مدنی

این نوع مصونیت بدان معنی است که اشخاص در صورت ورود ضرر به دیگران مسئولیت مدنی نداشته باشند و مکلف به جبران خسارت نباشند.

مصونیت قضات در مقابل مسئولیت مدنی ناشی از اشتباه و تقصیر غیرعمدی مندرج در ۱۷۱ قانون اساسی جزو مصادیق بارز این نوع مصونیت است.

### ۳-۲-۴- نظرات موافقین و مخالفین مسولیت مدنی قضات

قبل از ورود به این بحث نظر دکتر ناصر کاتوزیان را که در کتاب مسولیت مدنی ایشان منعکس است در اینجا بیاوریم.

اقامه دعوی جبران خسارت به طرفین دادرسی راهی است ناهموار که به طور معمول نتیجه‌ای از آن به دست نمی‌آید اگر بنا شود که دادرسی از لحاظ مدنی مسئول تمام اشتباهاتی باشد که در جریان دادرسی رخ می‌دهد دیگر کسی به این کار پرخطر دست نمی‌زند. طبیعت دادرسی به گونه‌ای است که احتمال خطا در آن وجود دارد. به ویژه در امور مربوط به تعقیب متهم بیشتر پیگیردها با ظن و گمان آغاز می‌شود و گاه قراین و ظواهر هر انسان متعارف و آگاهی را می‌فریبد. تکلیف دادرسی این نیست که به واقع برسد بلکه در این امر خلاصه می‌شود که در راه رسیدن به واقع کوشش کند و از همه دانش و تجربه‌ای که اندوخته است در این راه استفاده کند پس نرسیدن به واقع را نمی‌توان بر او خرده گرفت و

مدعی باید ثابت کند که در حد و عرف قضایی تغییری رخ داده است. این عرف بسیاری از خطاها را که دادرس نمی‌تواند از آن احتراز کند قابل اغماض می‌داند در نتیجه دادرس در صورتی مسئولیت پیدا می‌کند که مرتکب تقصیر عمدی، تدلیس و تقلب در کار یا خطاهایی شود که از نظر پیش‌بینی نتایج اشتباه آمیز آن در حکم تقصیر عمد و تقلب به شمار آید.

در کشور ما رویه قضایی در اثبات تقصیر دادرس نیز سخت‌گیر است و آنرا موکول به اظهار نظر دادگاه انتظامی قضات می‌کند بنابراین زیان دیده باید ابتدا به این دادگاه برای اثبات تقصیر دادرس شکایت کند پس بر مبنای آن برای جبران خسارت به دادگاههای عمومی برود راهی که تاکنون به نتیجه مطلوب نرسیده و حق هم همین است که به سادگی گشوده نشود زیرا اعتبار تصمیم دادگاه و نظمی که برپایه احترام به این گونه تصمیم‌ها استوار است فرو می‌ریزد. بنابراین در مواردی که در جریان تعقیب یا دادرسی بی‌گناهی متمم معلوم می‌شود تنها راه جبران خسارت رجوع به شاکی یا مدعی خصوصی و اعلام کننده جرم است ولی در این دعوی نیز پرسش اساسی این است که آیا دخالت دادگاه و مباشرت مقامات عمومی رابطه علیت بین اقدام شاکی و ورود زیان را از بین نمی‌برد؟ پاسخ به این پرسش را به طور کلی نمی‌توان داد. دادگاه باید به همه عواملی که منجر به ورود و زیان ناروا شده است توجه کند و با توجه به تمام قراین تشخیص دهد که کار مسبب قوی‌تر بوده است یا مباشر برای مثال اگر معلوم شود که شاکی با ارائه اسناد مجهول یا ادای گواهی غلط یا فریفتن گواهان و مقامات مسئول سبب صدور دستور توقیف متهم یا اموال او شده است باید او را مسئول ورود ضرر شناخت برعکس در جایی که دخالت شاکی در سیستم زیان‌بار به این گونه نباشد برطبق ماده ۳۳۲ قانون مدنی نباید او را مسئول شناخت! (مسئولیت مدنی - کاتوزیان - ناصر - ص ۳۱۷ و ۳۱۸) [۴۱]

حال با این مقدمه به بحث موافقین و مخالفین می‌پردازیم .

### ۳-۲-۵- نظر موافقین

اکثر حقوقدانان با توجه به اصول و قواعد حکمی قاضی را در صورت تقصیر و ورود ضرر به دیگری ضامن می‌دانند زیرا عدالت و انصاف قضایی ایجاب می‌کند هر کس که با تقصیر خود موجب ورود ضرر به دیگری می‌شود باید ضامن باشد و از بی‌گناهی که در مسیر عدالت قضایی زیان می‌بیند اعاده وضعیت و جبران خسارت نماید. اصل تساوی شهروندان در مقابل حقوق ایجاب می‌کند که قاضی مقصر عواقب تقصیر خود را ضامن باشد به عبارتی اصل تساوی شهروندان در مقابل خدمات و تکالیف عمومی مبنای حق جبران خسارت قضایی می‌باشد.

### ۳-۲-۶- نظر مخالفین

**اعتبار امر قضاوت شده:** فقهان شیعی اصل قطعی بودن احکام را پذیرفته‌اند و بر این باورند که پس از رسیدگی قاضی دارای شرایط قضاوت خصومت و نزاع فصل می‌شود و قاضی صادر کننده حکم و یا قاضی دیگری نمی‌تواند دعوی را دوباره بررسی کند در واقع رسیدگی دو درجه‌ای در این مکتب حقوقی جایگاهی ندارد و در این مکتب بنابر دیدگاه مشهور دو طرف دعوی نیز نمی‌توانند پس از اقامه دعوی نزد قاضی‌ای، با یکدیگر توافق کنند و دعوی را نزد قاضی دیگری مطرح کنند زیرا پس از اقامه دعوی نزد قاضی نخستین موضوع دعوا از بین می‌رود و موضوعی باقی نمی‌ماند تا بتوان آن را رسیدگی دوباره کرد. در این مکتب حقوقی به جای تجدیدنظر نقص حکم آمده و پذیرفته شده که حکم قاضی در مواردی به صورت استثنا بی‌نقض می‌گردد البته موارد نقص حکم در مذاهب حقوق اسلامی متفاوت است.

فقهان اهل سنت بر این باورند که نزاع و خصومت یا رسیدگی و صدور حکم دادرسی نخستین فصل و رفع می‌شود و حکم صادر شده معتبر است. به نظر این دسته از فقهان حکم قاضی اعتبار دارد و دو طرف بدان ملتزم و پای‌بند خواهند بود و باید آن را اجرا کنند و اگر احتمال دهند که قاضی در حکم خود به خطا رفته است و روشن گردد که قاضی نخستین در حکمی که صادر کرده برای رسیدن به حقیقت کوشش و اجتهاد نکرده، قاضی القضاة و یا جانشین او می‌تواند احکام قاضیان را بررسی و

تجدیدنظر کند و آرای ابطال‌پذیر را باطل کند و آرای تعدیل‌پذیر را صحیح تعدیل، تایید و یا ابرام کند (مقاله. مسئولیت مدنی قضات - قهرمانی - فرشید ص ۶ / [ ۴ ])

پس اگر دوباره دعوی نزد قاضی دیگر اقامه شود قاضی دوم نمی‌تواند احکامی را که قاضی بدوی یا پیشین صادر کرده تجدیدنظر کند زیرا اصل صحت، حکم می‌کند که این احکام به صورت صحیح صادر شده و صحیح هستند افزون بر این تنها کسی که حق بررسی احکام بررسی شده را دارد قاضی دارای ولایت بر قاضی پیشین است و در واقع مرجع بالاتر حق رسیدگی و تجدیدنظر دارد به مرجع هم عرض. ۱۶ بنابراین حکم صادره از مرجع نخستین به اعتبار خود باقی می‌ماند و تنها هنگامی، نقض می‌گردد که موارد نقض حکم در آن وجود داشته باشد. موارد نقض حکم از دیدگاه برخی از فقیهان مالکی:

اگر قاضی، برابر واقع حکم دهد این حکم به هیچ وجه نقض نمی‌شود، ولی در غیر این صورت، حکم او در چهار مورد ممکن است نقض شود:

۱. قاضی، برخلاف حکم کتاب، سنت و اجماع حکم دهد. در این صورت، هم قاضی صادر کننده حکم و هم قاضی و مرجع بالاتر، می‌تواند حکم را نقض کنند؛ همچنین اگر قاضی، به استناد نظریه و فتوای شاذ و نادر حکم دهد؛
۲. قاضی، برابر ظن خود و بی‌اجتهاد، حکم دهد. در این صورت، هم خود قاضی صادر کننده حکم و هم قاضی و مرجع بالاتر، حق نقض حکم را دارند؛
۳. قاضی، پس از اجتهاد لازم، حکم صادر کند و سپس دریابد که حکمش نادرست و خلاف واقع است. در این صورت، قاضی و مرجع بالاتر، حق نقض حکم را ندارند. و البته، اختلاف نظر وجود دارد. که آیا قاضی صادرکننده حکم، خود می‌تواند حکم را نقض کند و یا نه؛
۴. قاضی، برابر مذهبی غیرمذهب خود حکم کند. در این صورت نیز تنها خود او، حق نقض حکم را داراست.

### ۳-۲-۷- حکم براءت یا بطلان دعوی و جبران خسارت

ایراد دیگر نسبت به پرداخت خسارت به متهمین بی‌گناه یا خواندگانی که دعوی مطروحه علیه آنها به بطلان و به حقی منتهی گردیده این است که اگر جبران خسارت مذکور را بپذیریم ممکن است در مورد عدیده نسبت به ارزش حکم براءت یا بطلان دعوی که به نفع متهم یا خوانده از دادگاه صادر شده تردید ایجاد گردد زیرا ممکن است بعضی از کسانی که مبرا شناخته شده‌اند تقاضای جبران خسارت نمایند و از سوی دیگر این امکان وجود دارد که علیرغم درخواست آنان دادگاه رسیدگی کننده از صدور حکم و تجویز پرداخت خسارت به برخی از آنان به دلایلی امتناع کند در این صورت حکم براءت یا بطلان دعوت به قوت و ارزش خود باقی نخواهد ماند.

این ایراد وارد نمی‌باشد وقتی حکم براءت این است که کلیه کسانی که تبرئه می‌گردند یا دعوی مطروحه علیه آنان باطل اعلام می‌گردد باید از نظر جبران خسارت مورد بحث از امتیازات مساوی برخوردار شوند. در رابطه با پرداخت خسارت نمی‌توان ادعا کرد که عدم مکان خسارت به برخی از آنان سبب خدشه دار شدن حکم براءت به عبارت دیگر صدور حکم براءت متهم یا بطلان دعوی مدعی ملازم با استحقاق خوانده و یا متهم موصوف ندارد، تشخیص عدم استحقاق آنان تحت شرایطی لطمه‌ای به اعتبار اصل براءت وارد نمی‌سازد.

### ۳-۲-۸- جبران خسارت و میزان مسئولیت دولت

اینان می‌گویند لازمه جبران خسارت مذکور پذیرفتن مسئولیت دولت است و حال آنکه ما نمی‌توانیم از یک سو اقتدار عمومی را که حفظ نظم جامعه را به عهده دارد خواستار تعقیب و مجازات بزهکاران باشیم و از سوی دیگر وی را نسبت به خسارتی را که در راه برقراری عدالت به برخی از افراد اجتماع بر اثر بازداشت آنها یا اموالشان وارد می‌شود مسول بشناسیم. [مسئولیت مدنی قضاات - جلیلوند ص ۲۷] [۴۲]

### ۳-۲-۹- پاسخ به مخالفین

به نظر می‌رسد نظر آن عده از دانشمندان علم حقوق که قائل به حق جبران خسارت قضات در مورد بی‌گناهان می‌باشند از هر جهت راجح است زیرا از طرفی اداره جامعه و گردش امور آن بدون استقرار عدالت قضایی امکان‌پذیر نیست و از طرف دیگر کار قضاء و تلاش برای اصالت به واقع در این امر خطیر بسیار دشوار و پیچیده است و تنوع و توسعه و پیچیدگی روزافزون (همان - ص ۲۸) [۴۳] روابط اجتماعی به معنویت و سنگینی پیش از پیش این حرفه مهم خواهد افزود.

پس در این ورد چاره‌ای نیست که دولت به عنوان نماینده جامعه در مواردی که قاضی تقصیر ندارد باید جبران کند و مواردی که قاضی تقصیر دارد خود باید جبران خسارت کند. و تقریباً در تمام کشورها راه‌حل مناسبی در نظر گرفته شده و در عمل با هیچ مشکل اصولی وقتی که پای خطای مامور دولت یا قاضی در میان باشد در خصوص جبران خسارت زیان‌دیده مواجه نیستیم.<sup>۱</sup> و بسیاری از کشورها جبران خسارت افرادی که در بازداشت یا حبس بوده و بعداً بی‌گناه شناخته شده و برائت حاصل کرده‌اند، پذیرفته‌اند. (همان ماخذ) [۴۴]

### ۳-۲-۱۰- نقد و بررسی مواد قانونی و آرای فقهی

حقوق دانان به این مواد قانونی انتقاداتی را وارد دانسته‌اند. به عنوان مثال در مورد اصل ۱۷۱ قانون اساسی گفته شده است: «در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی مسئولیت سنگینی برای قضات پیش-بینی شده که تحمل آن بر مبنای ظاهر عبارت دشوار است. اگر تقصیر به معنی مرسوم خود گرفته شود، اصل ۱۷۱ با ضرورت‌های این شغل مهم و پرخطر سازگار به نظر نمی‌رسد، زیرا قاضی ضامن زیان‌های مادی و معنوی ناشی از تقصیر (عمدی و غیرعمدی) است» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۱/۱۹۷). [۴۵]

همچنین گفته شده است: «ولی این اصل دقیق و روشن نمی‌نمایاند که چگونه باید از زیان دیده جبران خسارت شود و اینکه اصل ضامن بودن قاضی در مورد خسارت‌هایی که مقصر است چگونه تحقق

---

۱. جلیلود - یحیی - مسئولیت مدنی قضات و دولت ص ۳۶

می‌یابد و چگونگی جبران زیان از سوی دولت در فرضی که زیان فقط از اشتباه قاضی روی داده باشد، روشن نیست؛ از این رو بی‌گمان زیان دیده برای اینکه بتواند به آسانی و از راههای دقیق و مشخص احقاق حق کند، نیاز به قانون ویژه است که در چهارچوب اصل ۱۷۱ ق.ا. باید گذرانده شود. بدون چنین قانونی، زیان دیده از تصمیم‌های قاضی به دشوار می‌تواند از خود جبران خسارت کند؛ زیرا بدون اثبات تقصیر یا اشتباه قضایی، جبران زیان شدنی نیست» (ابوالحمد، ۱۳۷۰ ش، ۵۹۷). [۴۶]

بعضی دیگر از حقوق‌دانان، اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را در مقایسه با قانون بعضی از کشورها مانند فرانسه برای تضمین حقوق مردم ناکافی می‌دانند و پیشنهاد داده‌اند تا جهت تضمین مطمئن حقوق مردم، دولت در هر دو مورد تقصیر و اشتباه قاضی در برابر زیان دیده مسئول باشد و حق مراجعه بعدی به قاضی مقصر تحت شرایطی برای دولت پیش‌بینی شود (شمس، ۱۳۸۱، ش ۱۹۲/۱). [۴۷] در واقع این اصل در فروض متعددی که ممکن است در پرونده‌های قضایی پیش آید فاقد هرگونه حکم صریح و مشخص و قاطع است. مانند اینکه اگر موضوع خواسته یا ضرر و زیان وارده از استطاعت قاضی یا نوع قضاوت بیرون باشد یا اگر حکومت و قوه قضائیه در اعمال نظارت قضایی کوتاهی کرد و قاضی هم مقصر بود، آیا مسئولیت ناشی از آن تقسیم و مشترک می‌شود یا اینکه می‌توان قائل به مسئولیت تضامنی باشد. اگر خسارت وارده ناشی از تقصیر هیچ یک نباشد و به عللی مانند وجود کثرت پرونده‌های قضایی در دادگستری به وجود آید و ناشی از قصور باشد، آیا مسئولیت متوجه حاکمیت است؟

ناگزیر ممکن است قائل شد که این موارد را باید با رجوع به قواعد عمومی مسئولیت مدنی یا ضمان پاسخ داد، ولی استناد به قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیز ممکن است تا حدودی در پاسخگویی دچار ابهام یا خدشه باشد. مثلاً در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ذکر شده است: «در مورد اعمال حاکمیت هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد شد.» بدین ترتیب امکان توجیه اشتباهات



به وجود می‌آید و ممکن است همواره برای موجه جلوه دادن اشتباهات با محمل تامین منافع اجتماعی و ضرورت حفظ مصالح عمومی این اشتباهات تکرار شود.

بدیهی است که مقصود از دولت در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، کل حاکمیت است و نه فقط قوه مجریه. بنابراین باید در مورد نحوه انجام این ضمانت در بخش‌های مختلف حاکمیتی و قوای سه‌گانه تدابیر خاصی اتخاذ شود.

ممکن است این ابهام به وجود آید که در تمامی موارد مذکور، حق مراجعه بعدی تابع اصول کلی قرار ضمان بوده و دیگر نیازی به وضع قوانین جدید نیست، اما کلیات قوانین در همه موارد نیازمند تفسیر و بیان مصادیق و تطبیق جزئیات بر کلیات و بالاخره ایجاد وحدت رویه قضایی است. پس با وجود کلیاتی در این زمینه، جعل و تدوین مقررات جدید به منزله تحصیل حاصل تلقی نمی‌شود.

بنابراین می‌توان شبهات مربوط به قوانین موجود را چنین دسته‌بندی کرد: (۱) مفاهیم اشتباه و تقصیر و راههای اثبات آن کاملاً تبیین نشده است. (۲) مقصود از خسارت و انواع آن و راههای جبران خسارت کاملاً واضح نیست. (۳) مبنای محاسبه ضرر و زیان در برخی از اقسام ضرر معلوم نیست. بر فرض که ضرر ناشی از حبس غیرقانونی باشد، آیا دادگاه فقط به ملاک محاسبه جزای نقدی در برابر حبس عمل خواهد کرد یا بازماندن از تحصیل درآمد، قابل مطالبه است و آیا این خسارات فقط توسط متهم یا متضرر قابل درخواست است یا توسط وارث نیز قابل مطالبه است؟ آیا ضرر معنوی را می‌توان محاسبه کرد و مابازاء نقدی دارد؟ (۴) نهادهای نظارت بر عملکرد قضات و ابزارهای اجرایی آن مشخص نیست. (۵) هرگونه پرداخت توسط دولت اعم از قوه مجریه یا قضائیه نیازمند پیش‌بینی ردیف خاصی در قوانین بودجه سنواتی است و چنین ردیفی وجود ندارد. چرا که بنا بر اصل ۵۳ قانون اساسی: «کلیه دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌گیرد.» بنابراین مقدمات اقدام دادگاه‌ها در محکومیت دولت به جبران خسارت ناشی از اشتباه قاضی با توجه به روشن نبودن حدود مسئولیت دولت و عدم پیش‌بینی بودجه مربوطه، با چالش‌های جدی مواجه است.

### ۳-۳- مبانی مصونیت

با توجه به این که اصل بر برابر افراد در مقابل اجرائی قوانین است سوالی که به ذهن می‌رسد این است که چرا قضات برخلاف سایر شهروندان در حدودی که گفته شد از لحاظ شغلی، کیفری و مدنی دارای مصونیت هستند. در ادامه به مهم‌ترین دلایل آن می‌پردازیم:

### ۳-۳-۱- منافع، مصالح و نظم عمومی

ماهیت کار قضایی دادن امتیازی ویژه به قضات را ایجاد می‌کند، به نحوی که انجام مطلوب و مناسب وظیفه جز در پناه برخورداری از مصونیت امکان پذیر نیست. در غیر این صورت ممکن است افراد به این وظیفه‌ی خطیر تن در ندهند، به ویژه که قضات در هر حال ملزم به صدور رای خودداری کند (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) از این رو عقل و مصلحت اجتماعی، حراست از شان و اقتدار مقام قضا را ایجاب می‌کند. در واقع می‌توان گفت که برخورداری قضات از مصونیت نه برای نفع شخصی قضات بلکه به خاطر منافع عمومی است. (حبیب‌زاده، ص ۴۰) [۴۸]

### ۳-۳-۲- تضمین استقلال قضایی

مصونیت قضایی ضامن استقلال و آزادی او در صدور رای است. ممکن نبودن تغییر سمت یا محل خدمت قضات به همین منظور است و این چیزی است که دارندگان سمت قضایی را از کارمندان اداری متمایز می‌سازد. استقلال قوه‌ی قضائیه از قوه مقننه و مجریه هم در این باره است. (حبیب‌زاده و اسدی، ص ۱۷۰-۱۶۹) [۴۹]

### ۳-۳-۳- قلمرو مصونیت

بحثی که در اینجا مطرح می‌شود این است که قلمرو مصونیت قضات تا کجا است؟ آیا قضات دارای مصونیت مطلق هستند یا می‌توان برای آن حد و مرزی قائل بود؟

همان طور که گفته شد مصونیت قضاات مغایر اصل برابری و تساوی شهروندان در مقابل قانون<sup>۱</sup> است، بنابراین مصونیت قاعده‌ای استثنایی است و در موارد تردید باید از گسترش دامنه‌ی آن پرهیز کرد. (داورنیا، ص ۱-۱۴۰) [۵۰]

از طرف دیگر در یک جامعه پاسخگو؛ قاضی هم باید پاسخگو باشد و نسبت به اعمال و رفتار خود احساس مسئولیت کند. در واقع قاضی باید همیشه احساس کند که همان طور که دیگران را مورد قضاات قرار می‌دهد خود نیز ممکن است مورد قضاوت قرار گیرد. در غیر این صورت مصونیت مطلق قضاات ممکن است به جای حفظ منافع عمومی منجر به خودسری و تضییع حقوق مردم شود.

به همین دلیل امروزه پذیرفته شده که مصونیت قضاات در مقابل مسئولیت کیفری جنبه‌ی ماهوی ندارد، بلکه صرفاً قاعده‌ای شکلی است. (حبیب‌زاده و اسدی، ص ۱۶۴) [۵۱] از لحاظ مدنی نیز بسیاری از کشورها قواعد عمومی مسئولیت مدنی را در خصوص قاضی اعمال می‌کنند و بر این باورند که چنانچه قاضی از رفتار معقول و متعارف تجاوز نماید و خارج از صلاحیت خود عمل کند باید خسارات وارد شده را جبران کند (کاتوزیان، ۱/۱۹۰) [۵۲] درباره مصونیت شغلی نیز استثناعاتی وجود دارد که ضامن منافع عمومی است. به همین دلیل اصل ۱۶۴ قانون اساسی پس از مقرر کردن اصل مصونیت شغلی قضاات در قسمت دوم مقرر می‌دارد که در صورت اقتضای مصلحت جامعه و با تصمیم رئیس قوه‌ی قضائیه می‌توان محل خدمت یا سمت قضاات را تغییر داد.

بنابراین قانون اساسی، اصل مصونیت قضایی را به طور مطلق نپذیرفته و برای اولین بار در تاریخ قانون گذاری ایران برای قضاات در مواردی که مقصر باشند در برابر اشخاص زیان دیده، مسئولیت مدنی پیش‌بینی کرده است و این امر حکایت از اهمیت موضوع در نظر قانون گذار دارد و سایر قوانین در پرتو این اصل باید تنظیم و تدوین و یا تفسیر شود، هر چند که این اصل نیز به نحو کامل گویا نیست.

نظام قضایی هر کشوری بخشی از ساختار و نظام اداری یا دیوان سالاری آن کشور محسوب می‌شود که هدف و کارکرد اصلی آن تحقق عدالت و حل و فصل منازعات میان شهروندان است نظام

---

۱. فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن - تابستان ۸۸ ش ۲۰

قضای جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنی نیست فلسفه وجودی آن همانا دادگستری و دفاع از حقوق و آزادی‌های اساسی ملت ایران با هر مذهب و نژاد و رفع اختلافات و منازعات میان آنهاست. پیشگیری از وقوع جرم و تربیت و اصلاح متخلفین و مجرمین و محافظت از سلامت جامعه از دیگر وظایف دستگاه قضایی است ایران اساساً برپایه دین اسلام و تعالیم قرآن و سنت شیعی ایرانی قرار دارد و به لحاظ علمی نظام‌های سیاسی پیامبر اکرم (ص) و امام علی (ع) را الگو و سرمشق خود قرار داده در آن بر مقوله عدالت به صورت مضاعف و دو چندان توجه و تاکید شده زیرا برقراری قسط و عدل از اهداف مهم بعثت همه انبیاء و ادیان الهی به ویژه نبی مکرم اسلام و قرآن کریم قلمداد شده است و امام علی (ع) نیز در راه اجرای عدالت از هیچ تلاشی و کوششی دریغ نورزید و سرانجام حیات پربرکت خویش را در این مسیر فدا نمود و امروزه نام علی (ع) نه تنها برای مسلمانان و شیعیان بلکه برای جهانیان و همه انسان‌های آزادی‌خواه یادآور عدالت و دادگستری است بنابراین قضاوت و دادرسی در اسلام نقش عمده و برجسته‌ای دارد نگاهی به احوال رسول گرامی اسلام و خلفای راشدین نشان می‌دهد در دیدگاه آنان اموری نظیر نظام و فرماندهی لشکر و مملکت داری و غیره ... هرگز ارج و ارزشی همدوش اهتمام به دادرسی و رسیدگی به تظلمات اهمیت نداشته است و به همین جهت در صدر اسلام شخص رسول اکرم (ص) و بعدها خلفای راشدین شخصاً کفالت امر قضا را برعهده داشته‌اند جامعه ساده و محدود اسلام عصر حضرت پیامبر (ص)؛ بعد از رحلت ایشان خصوصاً زمان عمر گسترش یافت. و با پیروزی حکومت اسلامی بر ممالک و امپراطوری‌های بزرگی نظیر ایران و روم و قسمت‌هایی از اروپای کنونی و شمال آفریقا و مصر که هر یک دارای سوابق تاریخی طولانی و سنت‌های جاافتاده و پخته‌ای بودند و در درجات متفاوتی از سطوح تمدن قرار داشتند لزوم نصب قضات برای کشورها و ولایات مفتوحه بیش از پیش احساس گردید عمر خلیفه دوم به گواه تاریخ اولین کسی است که به این کار اقدام کرده است و بعد از او نیز با توجه به گسترش محدودیت حاکمیت اسلام، نصب و انتخاب قضات مختلف برای کشورهای تحت فرمانروایی اسلام احساس شد. لذا چه در زمان حیات پیامبر اسلام (ص) و چه در عصر خلفای راشدین علی‌الاصول متقی‌ترین و باسوادترین فقها و دانشمندان برای تصدی این منصب مهم در نظر

گرفته می‌شدند حساسیت قضا از اینجا ناشی می‌شد که آیا می‌بایستی حدود الهی را جاری کنند که لازمه‌اش فهم و درک مقررات و موازین شرعی و قدرت تطبیق فروع بر اصول است.

### ۳-۳-۴- مفهوم و مبانی مسئولیت قاضی

درباره مفهوم مسئولیت مدنی قاضی تعاریف زیادی به عمل آمده و تفاوت آن با مسئولیت کیفری و اخلاقی و قراردادی بیان گردیده است. (دکتر کاتوزیان ص ۴۸ همان مأخذ) [۵۳]. به همین دلیل ضرورتی به ذکر همه تعاریف و تفاوت آن با سایر مسئولیت احساس نمی‌شود. آنچه به طور اجمال باید گفت آن است که: در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسئولیت مدنی دارد. (همان مأخذ). [۵۴]

بنابراین هرگاه قاضی در نتیجه تصمیمات قضایی خود اعم از حکم یا قرار در خصوص دعوایی، مسئول جبران خسارت وارده بر شخصی زیان دیده شناخته شود مسئولیت مدنی دارد. تصمیم قاضی هر چند در جهت انجام وظیفه قانونی و با اراده او صورت می‌گیرد لکن از آنجا که در هنگام تصمیم‌گیری و صدور رای قصد پذیرش مسئولیت در برابر زیان دیده را ندارد، باید این تصمیم را در زمره حوادث و وقایع حقوقی دانست که به محض اتفاق، نتایج آن را اراده شخصی تعیین نمی‌کند بلکه قانون، قاضی را مسئول آن واقعه معرفی کرده و کیفیت جبران و اجرای آن را مشخص می‌سازد.

### ۳-۴- منابع مسئولیت مدنی قاضی در حقوق موضوعه

#### ۳-۴-۱- قانون اساسی

یکی از اصول مهم قانون اساسی که نیازمند تبیین سازوکارهای لازم در قوانین عادی است. اصل ۱۷۱ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: "هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع و یا در حکم و یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق

موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد."

سیاق کلام در این اصل کلیتی دارد که آن را از ردیف قوانین عادی خارج ساخته و اشاره به صورت‌های کلی باب ضمانات دارد و به عنوان یک سند بالادستی و فراتر از قوانین عادی تلقی شده که در ذیل آن و در چهارچوب آن سایر قوانین عادی رقم خورده و شکل می‌گیرد.

### ۳-۴-۲- قانون مجازات اسلامی

در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی آمده است: "هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر موردی خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است، در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی، چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود."

موارد دیگری از قانون مجازات اسلامی مانند مواد ۵۷۵ و ۵۹۷ مصوبه سال ۱۳۹۲ نیز در مورد مسئولیت قاضی وجود دارد. در خصوص مسئولیت ناشی از "امتناع از رسیدگی به دعاوی" ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: "هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده، به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون، از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تاخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارت وارده نیز محکوم خواهد شد.

گرچه استناد به قانون مجازات اسلامی جنبه کیفری دارد و محل کلام ما در این رساله، مسولیت مدنی است، اما شاهد مثال قرار دادن آن، اولاً به دلیل بیان اهمیت مسئله در کل قوانین موجود است، اعم

از کیفری و مدنی. ثانیاً اشاره دارد به عمومیت مفهوم مسئولیت که در تمامی عرصه‌ها ساری و جاری است و تقریباً از قواعد یکسانی پیروی می‌کند. ثالثاً وقتی در بخش مسئولیت کیفری چنین موضعی اتخاذ شده و فرقی بین این دو مسئولیت نمی‌توان یافت بلکه به طرق اولی وقتی در مباحث کیفری، عدم مسئولیت در صورت خطا و سهو اثبات می‌شود و مسئولیت مدنی نیز باید آن را نادیده گرفت و حکم به عدم مسئولیت داد.

### ۳-۴-۳- قانون مسئولیت مدنی

قواعد و قوانین عمومی مسئولیت مدنی و ضمان نیز در مواردی اشاره به لزوم جبران خسارت و تعهد و جبران کرده است. از جمله: ماده ۱۱ قانون مسئولیت، مدنی مصوب ۱۳۳۹ شمسی می‌گوید: کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارت وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت برعهده اداره یا موسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگران شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد شد.

همچنین ماده ۱ مقرر می‌دارد: "هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد."

در خصوص مسئولیت مدنی و کیفری ماموران دولتی و مراجع قضایی که مرتکب "جعل و تزویر" می‌شوند، ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: "هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و ماموران به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان

مرتکب جعل و تزویر شوند، اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی. مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند، علاوه بر مجازات‌های اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد."

### ۳-۴-۴- مسئولیت انتظامی

شناخته شده‌ترین مسئولیتی که هر قاضی با هر شخصیتی که داشته باشد از آن غافل نیست، مسئولیت انتظامی است از این مسئولیت، قاضی ایرانی هیولائی ساخته است که خود فاجعه‌ای در اجرای عدالت به دنبال آورده است، فاجعه و عقیم ماندن فکر زاینده قاضی از ابداع و ابتکار، از باب مثال: با وجودی که طبق ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی به قاضی اختیار داده شده است در موارد سکوت یا اجمال قوانین موضوعه به اختلافات مردم، طبق روح و مفاد قوانین رسیدگی نماید ولی قاضی ایرانی به ندرت اتفاق می‌افتد از این اختیار قانونی استفاده نماید. به طوری که این اصل هم می‌رود تا مانند قوانین متروکه به دست فراموشی سپرده شود. علت استفاده نکردن قاضی ایرانی از این اختیار قانونی دو چیز ممکن است باشد: نخست آنکه معتقد باشیم قوانین موضوعه کشوری به قدری جامع و کامل است که اساساً قاضی ایرانی نیازی به دست یاختن به سوی این اختیار احساس نمی‌کند ولی این عقیده نمی‌تواند درست باشد زیرا اگر قوانین موضوعه ما از چنین جامعیتی برخوردار بود تا این حد خود را محتاج به وضع و تصویب قوانین اصلاحی نمی‌دانستیم، واقعیت این است که قاضی ایرانی ترس دارد، با استفاده از این اختیار قانونی، به نوآوری برچسب تخلف که متاسفانه دامنه شمول وسیعی پیدا کرده است زده شود. به بیان دیگر قاضی ایرانی نمی‌خواهد به بهای تخلف انتظامی ابتکاری از خود نشان دهد، هر چند این ابتکار در مجموع مفید و سازنده باشد این ترس واهی آن چنان در اعماق فکر قاضی ایرانی رسوخ کرده است که همیشه در اتخاذ تصمیم به جای آنکه به عدالت بیندیشد به تخلف خود فکر کند، عبارات، مخالف قانون است و تخلف است، در محاورات قاضی ایرانی با همکارانش به کرات شنیده می‌شود. این



نوع قضاوت را در فرم یک کاریکاتور به صورت زنده‌تری می‌توان نشان داده و این خود فاجعه‌ای است بس بزرگ و در خور تعمق. ترس قاضی ایرانی از نشان دادن ابتکار از خود زیاد هم غیرمنطقی نیست زیرا قانونگذار ایران در عین حال که امکان لغزش و اشتباه قاضی را در استنباط از مواد قانونی پیش‌بینی کرده است و بر همین اساس در اکثر موارد قایل به رسیدگی دومرحله‌ای و حتی سه‌مرحله‌ای شده است همواره تحت عنوان تفتیش و کشف تخلفات و تقصیرات قضات تصمیمات قاضی را در دادسرا و دادگاه انتظامی شدیداً تحت کنترل قرار داده است و بر اساس شکایت هر شخص با غرض یا بی‌غرض به محکمه انتظامی تامین قضایی قاضی را در معرض مخاطره قرار داده است و نتیجه این شده است که قاضی ایرانی، مانند هر فرد دیگر به حکم صیانت نفس در کمال محافظه کاری تصمیم بگیرد و شهادت و قاطعیتی را که شغل قضا شدیداً به آن نیاز دارد نداشته باشد و یکی از عوامل رکود کار در دادگستری همین ضعف روحی قاضی است. برای قاضی ایرانی چنانچه حقی از کسی در قالب رای او تزییع شده باشد و یادی حقی دیر به حقیش برسد مهم نیست، مهم این است که از او تخلفی سر نزده باشد تخلفی که احتراز از آن همیشه با اجرای صحیح قانون هم حتی ملازمه ندارد لزوم کنترل تصمیمات قاضی را نمی‌توان انکار کرد ولی امنیت قضایی او را هم که لازمه اجرای صحیح عدالت است نباید نادیده گرفت. تامین قضائی قاضی، در تمام جوامع مرد احترام بوده و اجرای صحیح عدالت همواره آن را ایجابی‌نماید و آنرا به هیچ گرفتن گناهی است بزرگ و نابخشودنی و در حد جسارت به اصول دموکراسی و مسئولیت این گناه در وهله اول متوجه جامعه قضات ایران است که تاکنون نه تنها در ضرورت وجودی دادسرا و دادگاه انتظامی یا حتی در محدودکردن صلاحیت تعقیبی آنها اندک تردیدی به خود راه نداده‌اند، بلکه عملاً با پاره‌ای محافظه کاری‌های بی‌مورد خود، افزایش دامنه صلاحیت تعقیبی آنها را باعث می‌شوند. از این جنبه قضیه که بگذریم، وقتی باب شکایت انتظامی از قاضی بر روی همه باز باشد بدیهی است اگر هر محکوم یا محکوم علیه با پیدا کردن بینش حقوقی بخواهد از طریق طرح شکایت انتظامی از قاضی، نه به عنوان مرحله‌ای از رسیدگی بلکه صرفاً به منظور بر هم زدن آسایش فکری قاضی استفاده کند، از پیش می‌توان میزان تراکم کار در دادسری انتظامی را حدس زد. آن وقت است که باید تعداد پرونده‌های

مطروحه در هر شعبه بازپرسی دادگاه را در تعداد شعب ضرب کرد و به تناسب حاصل ضرب سازمان دادسرای انتظامی را توسعه داد. ممکن است گفته شود که این تصویر، از نحوه کار دادسرای انتظامی اغراق‌آمیز است و قضائی که در این سازمان انجام وظیفه می‌کند سعه صدر به خرج داده و یا دید اغماض به تخلفات رسیدگی می‌نمایند، گذشته از اینکه اعمال ارفاق در این قبیل موارد هم تابع شخصیت و طرز فکر قضائی رسیدگی‌کننده به تخلف است و اصل ارفاق به قضائی، کلیت ندارد این واقعیت را نباید فراموش کرد که آنچه قضائی به آن نیاز دارد تامین قانونی است نه تامینی که زاینده حس ترحم نسبت به او باشد آنچنان حس ترحمی که شخصیت قضائی را خرد می‌کند و زبونش می‌سازد. با وجودی که شخصاً معتمد، شغل قضا به مقتضای جنبه معنویتی که دارد هرگز افراد غیر صالح را به خود نمی‌پذیرد و چنانچه افراد فاقد صلاحیت اخلاقی در این عرصه مقامی را احراز کرده باشند همین جنبه روحانیت قضیه در کوتاهترین زمان ممکن رسوایش می‌سازد و موجبات طرد او را از جرگه قضاوت فراهم می‌کند، برای اطمینان خاطر آن دسته از متظلمین که ناتوانی خود را در اثبات حقانیت به سوء نیت قضائی حمل می‌کند پیشنهاد می‌شود صرفاً تصمیمات قضائی در مواردی کنترل شود که قضائی با سوء نیت تصمیمی را اتخاذ کرده باشد و برای جلوگیری از طرح شکایات بی‌اساس، مانند دیوان کشور، در دادسرای انتظامی نیز دایره‌ای به نام دایره تشخیص با همان صلاحیتی که شعبه تشخیص دیوان کشور دارد. به وجود آید و برای آنکه سهولت شکایت از قضائی موجب تشویق افراد به طرح شکایت از او نشود، مانند آنچه در اصلاحات اخیر آئین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است وجهی به عنوان سپرده از شاکی مطالبه شود تا در صورتی که واهی بودن ادعای او ثابت گردد وجه مزبور به نفع صندوق دولت ضبط شود. این اقدامات از یک طرف موجب می‌شود میزان شکایات از قضات به حداقل ممکن گاهی یابد از طرف دیگر قضائی ایرانی با احساس امنیت بیشتر، به جای آنکه با تجدید جلسات مکرر دادرسی، شانه از زیر اتخاذ تصمیم نهایی خالی کند، با قاطعیت و شهامت کافی دعاوی را حل و فصل نماید و به این ترتیب مهم‌ترین عامل رکود کار در دادگستری از بین خواهد رفت.

### ۳-۴-۵- فرق بین جرم و تخلف انتظامی

تخلف انتظامی عبارت است از نقض تکالیف مربوط به مشاغل اجتماعی یا خدمات عمومی که از ناحیه یکی از اعضای این قبیل سازمان‌ها و موسسات انجام وظایف محوله صورت می‌گیرد، تخلف صنفی یا انتظامی نامیده می‌شود. بنابراین تخلفات صنفی با انتظامی از جمله اعمالی است که صرفاً در خصوص انجام وظیفه افراد شاغل در یکی از سازمان‌های اجتماعی، مطرح می‌باشد.

#### (۱) از نظر منبع:

جرم: به هر فعل یا ترک فعل اطلاق می‌شود که بر طبق قانون مستلزم کیفر است حال آنکه در تخلف انتظامی به معنی نقض یکی از تکالیفی است که به موجب مقررات صنفی، شخصی مکلف به انجام یا ترک آن است. پس منبع جرم جزائی قانون است و جنبه عام و کلی دارد ولی تخلف انتظامی خاص و قراردادی است و مخصوص اعضاء صنف با گروهی است که از قبل توافق می‌کنند که مقررات صنفی را رعایت کنند. ممکن است عملی در نظام پزشکی تخلف محسوب شود ولی در کانون وکلا یا کانون سردفتران تخلف به حساب نیاید.

#### (۲) از نظر ضمانت اجرا و هدف:

اصولاً نوع مجازات جرائم، متمایز از مجازات تخلف صنفی یا انتظامی است زیرا مجازات جرائم بر حسب مورد ممکن است شلاق، حبس، جزای نقدی با اعدام باشد. در حالی که مجازات‌های صنفی به صورت اخطار شفاهی یا کتبی، توبیخ، تغییر محل جغرافیایی خدمت، انفصال موقت یا دائم از شغل یا ممنوعیت از اشتغال به شغل معین باشد. هدف از اجرای مجازات‌های انتظامی حفظ اعتبار و حیثیت شغلی و صنفی است در حالی که هدف از اجرای مجازات‌ها حفظ نظم و اصلاح مجرم و دفاع اجتماعی است.

#### (۳) از نظر قلمرو:

تخلفات صنفی یا انتظامی اموری هستند که صرفاً در خصوص مشاغل و وظایف افراد در محدوده نظامات خاص صنفی یا اداری یا انتظامی مطرح می‌باشد. هر یک از رشته‌های مشاغل اجتماعی،

دارای نظامات مخصوص به خود هستند و به محض اینکه عملی برخلاف این ضوابط تشخیص گردد مرتکب آن به مجازات انتظامی محکوم می‌شود. و یکی از کیفرهای یاد شده در نظر گرفته می‌شود. در حالی که در رسیدگی به جرم، مراجع و دادگاههای کیفری فقط اعمالی را می‌توانند تعقیب و مجازات کنند که صریحاً در قانون برای آنها مجازات منظور شده باشد. در نتیجه ممکن است عملی که از نظر قانون جرم نیست تخلف انتظامی محسوب و موجب مجازات انتظامی شناخته شود. با این وجود در پاره-ای از اوقات رسیدگی جزائی و انتظامی با هم بی‌ارتباط نیستند. مانند ارتکاب جرم جعل از ناحیه سردفتر اسناد رسمی یا کارمندان سازمان قضایی که در عین محاکم و تعیین مجازات از سوی محکمه جزائی از لحاظ انتظامی نیز متخلف قابل تعقیب به مجازات اداری است در ماده ۲۷ قانون تعزیرات به این مطلب تاکید خاص شده است.

امروزه در اکثر سازمانها و ملاک علمی، از قبیل هیات‌های علمی دانشگاهها و مراکز عالی آموزش، کانون وکلای دادگستری، کانون سردفتران و دفتر یاران و قضات دادگستری کارمندان بانک و دولت برای تعقیب تخلفات مربوط به اعضاء صنف خود مراکز خاص را تحت عنوان دادرسی و دادگاه انتظامی یا اداری تشکیل داده‌اند و این هیئت‌ها صلاحیت رسیدگی به تخلفات اعضاء صنف خود را به عهده دارند.

#### ۴) از نظر آئین دادرسی:

قواعد و مقررات مربوط به رسیدگی به تخلف انتظامی با مقررات آئین دادرسی کیفری متفاوت است. مثلاً مجوز تعقیب و تحقیق دادرسی در مورد تخلف انتظامی تابع تشریفات خاصی است که قبلاً تدوین شده است و با مقررات و اصول کلی آئین دادرسی کیفری فرق دارد. ولی به مرور زمان و برای حفظ حقوق فردی متخلفین به تدریج در آئین دادرسی انتظامی نیز از قواعد و مقررات آئین دادرسی

کیفری استفاده می‌شود؛ به طوری که در رسیدگی‌های انتظامی حق تجدیدنظر و ابلاغ اوراق بر طبق مقررات آئین دادرسی کیفری جریان پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

خدمت عمومی توسط مقام عمومی باید عملی را انجام دهد که جزء صلاحیت‌های او باشد. مقام عمومی به عنوان یکی از وجوه برجسته اصل حاکمیت قانون، مقامات عمومی موظف‌اند تنها به اعمالی اقدام نمایند که قانون به صورتی خاص برای آنها تعیین و یا به صورتی غیرمستقیم انجام آن را تجویز نموده است.<sup>۲</sup>

یکی از ویژگی مقام عمومی آن است که مقام عمومی تنها به اعمالی اهتمام نماید که قانون در صلاحیت‌های او قرار داده است و علاوه بر ماندن دستور مقام مافوق نیز می‌باشد. (عنصر عینی) دو مبنا ویژگی آن است که قصد مقام عمومی در اعمال صلاحیت‌های مندرج در قانون باید منطبق با آن هدفی باشد که در وضع صلاحیت‌های قانونی او و به عبارتی دیگر در به خدمت گرفتن یا پذیرفتن او بوده است (عنصر ذهنی) از جمع مفهوم این دو عنصر می‌توان گفت اگر مقام عمومی اقدام به عملی نماید که به موجب قانون مکلف به عدم انجام آن است حین مقام در زمان ارتکاب آن عمل از خدمت دولت خارج گردیده است و به این دلیل که در موقعیت‌های انجام وظیفه نکرده و دیگر مقام عمومی نیست تا عمل انجام یافته صنعت عمومی یابد. و تقصیر شخص مستخدم مستند به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به وضوح حین ارتکاب عمدی عمل زیانبار از موارد تقصیر شخصی منابع عمومی داشته شده که در کارمندان دولت که در حین کار عمداً خسارتی به اشخاص وارد نماید شخصاً مسئول جبران خسارت هستند.

- 
۱. حقوق جزای عمومی تالیف دکتر محمد صالح ولیدی، جلد دوم ۱۳۷۳، ص ۶۰-۵۹ چاپ اورامان
  ۲. منبع صلاحیت‌های مقامات عمومی تنها قانون نسبیت به ویژه در خصوص مقامات عمومی اجرایی، دستور مقام مافوق زیر عنوان سلسله مراتب از دیگر منابع تعیین و تشخیص صلاحیت است. در حقوق ایران ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری سابق و نیز ماده ۹۱ قانون محاسبات عمومی و همچنین ماده ۸ قانون مجازات اخلاص گران در صنایع نفت ایران، به وضوح بر این نظریه تبیان یافته‌اند.

### ۳-۴-۶- مسئولیت اداری

یک قاضی جز رعایت ضوابط و معیارهای اداری که آن هم به علت اختصاص یافتن مدت معینی از اوقات اداری به رسیدگی به هر پرونده‌ای قهراً صورت می‌گیرد نسبت به مافوق خود اساساً مسئولیتی ندارد و استقلال قضایی او بیشتر در این زمینه تجلی می‌کند. عمده مسئولیت اداری قاضی در روابطش یا کارمندان دفتر مطرح می‌شود که متأسفانه قاضی ایرانی کمتر به آن توجه دارد و علت غفلت او از این مسئولیت این است که قضاوت را صرفاً تمیز حق از باطل با موازین قانونی می‌داند و بس، و فارغ از این است که آیا حقی از او مانع از تضييعش شده است به دست صاحبش رسیده است یا خیر؟ و اطلاق اصطلاح قاضی خوب به کسی که استنباط او از قانون به صورتی است که بیشتر با مواد مربوطه تطابق دارد، در عرف قضایی ایران ناشی از همین طرز فکر است و اینکه حقی که قاضی در رایش مدعی کشف آن شده است چه زمانی و از مسیر چه دالان‌هایی و چگونه به دست صاحبش می‌رسد در این سیستم فکری به قاضی مربوط نیست، همین غفلت قاضی از مسئولیت اداری خود منشا اکثر نارضایتی‌های مردم از دستگاه قضایی است.

گرفتن حق از کسی که در مقام تضييع آن برآمده است وظیفه قضایی قاضی و رساندن آن به صاحبش وظیفه اداری اوست که اهمیت هر جنبه از دیگری کمتر نیست در حالی که قاضی ایرانی عملاً انجام وظایف اداری خود را به عهده دفتر دادگاه می‌گذارد و به طور خلاصه به محض صدور حکم مسئولیت خود را انجام یافته می‌داند. رابطه قاضی با کارمندان دفتری هم در سیستم دادگستری ایران قابل مطالعه است و نوعی احساس بیگانگی بین این دو دسته نسبت به هم دیده می‌شود این احساس در کارمندان دفتری با احساس حقارت نیز توأم می‌شود. اعتماد بین آنان نسبت به هم وجود ندارد. هر طبقه سعی دارد مسئولیت خود را از دیگری جدا کند. کمتر دیده می‌شود بین این دو طبقه معاشرتی صورت گیرد و خلاصه اینکه نه تنها صمیمیتی بین افراد این دو دسته نسبت به هم وجود ندارد بلکه همان طور که گفته شد همواره نوعی بی‌اطمینانی بر روابط آنان حکمفرماست احساس بیگانگی این دو گروه نسبت به هم که منجر به پیدا شدن قلمرو مخصوص برای هر گروه در انجام وظیفه شده است، باعث گردیده که

قاضی خود را نسبت به اقدامات دفتر دادگاه مسئول نشناسد و به بیان دیگر مسئولیت اداری خود را درک نکند. اگر در سازمان دادگستری، قاضی به منزله نیروی دراکه آن باشد، دفتر دادگاه نقش سلسله اعصاب را در این پیکره ایفا می‌کند.

حال اگر نظارت قاضی بر روی دفتر از بین برود می‌توان ماهیت محصول عدالتی را که قاضی آن را کشف کرده است و از دالان طویل دفتری که گاهی دچار ضایعه شده است باید بگذرد حدس زد. قاضی ایرانی فراموش کرده است که دفتر دادگاه چنانچه مریض و علیل باشد تمام زحمات او را در کشف حقیقت و تحویل آن به متظلمین عقیم می‌کند. اینجا است که هر وقت صحبت از تعویض و نوسازی قوانین می‌شود این مثال به ذهن متبادر می‌شود که هزارها متر مکعب آب پاک و تصفیه شده را بخواهیم از مجرائی پر از لجن و عفونت عبور دهیم. بدیهی است این آب به هر نسبت که تمیز باشد، در نتیجه عبور از کانال عفن آلوده خواهد شد و آنچه به دست مردم می‌رسد غیر از چیزی خواهد بود که بوده است، بنابراین نخست باید این مجرا را با تعویض روحیه افرادی که در آن کار می‌کند لاروبی کرده و این کار را در یک واحد دادگاه می‌توان به نسبت خیلی وسیع با ایجاد یک سیستم کنترل بر روی دفتر عملی کرد. در حالی که هیچ قاضی را نمی‌توانید پیدا کنید که از طرز فکر دفترش راضی باشد، کدام قاضی را می‌توانید نشان دهید که قدمی در راه اصلاح آن برداشته باشد. دادگاه فقط چهار دیواری که قاضی در آن نشسته و رای دیکته می‌شود نیست، تا بتوان با حفظ حیثیت آن برای خود اعتبار کسب کرد و با بستن در آن، از تیررس تیرهای تخطئه آمیز که اغلب آنها قابل توجیه است مصون ماند. دادگاه کل یک واحد قضایی اعم از قاضی، منشی، مدیر دفتر، بایگان، ماشین نویس، و حتی مستخدم جلو در آن است و اعتبار و حیثیت دادگاه که قاضی در راس آن قرار دارد به سلامت نحوه کار همه این افراد بستگی دارد آیا بهتر نیست اگر قاضی در دادگاه را بر روی خود بسته است درهای دیگری را بر روی دفتر و کارمندان اداری خود باز کند؟ در صمیمیت و صداقت، در تشویق در قبال انجام کار خوب و بالاخره در تنبیه و مواخذه. معاشرت قاضی با کارمند دفتری برخلاف آنچه تصور می‌شود موجب کسر شأن قاضی نیست. فرق قاضی و کارمند دفتری فقط در نوع مسئولیت آنها است و نباید این افتراق تا حد تبعیض

نژادی عمق پیدا کند. صمیمیتی که بین قاضی و کارمند دفتری ایجاد شود قهراً موجبات بی‌اطمینانی نسبت به هم را بین آن دو از بین می‌برد از طرف دیگر شخصیت هر دو برای هم زودتر شناخته می‌گردد. بدیهی است در کنار این دوستی، تنبیه و مواخذه باید جای خود را حفظ کند و تذاکرات کتبی دادگاه به دفتر که گاهی اوقات در صورتجلسات منعکس می‌شود در صورت تکرار اشتباه به صورت مواخذه جدی اعمال گردد برای ایجاد سرعت در کار دفتر باید از دفتر کار روز خواست. منظور از کار روز ما تعیین حداقل مدت برای انجام دستورات دادگاه حتی آماده کردن و فرستادن آراء برای ابلاغ است اتخاذ این روش گذشته از ایجاد سرعت در کار دادگاه این فایده عملی را نیز خواهد داشت تا کارمند دفتری در ساعات کار فقط به انجام وظیفه اداریش فکر کند و بس. مسئله تامین کارمند دفتری را نباید فراموش کرد که این مسئله بی‌آنکه نافی مسئولیت او در قبال قاضی دادگاه باشد. جداً باید مورد توجه مقامات مسئول دستگاه قضائی کشور قرار گیرد. هیچ کس نمی‌تواند منکر این اصل در حیات بشر شود که زنده ماندن و به مفهوم جامع‌تر زندگی کردن، که در طرز اندیشه عرفا وسیله‌ای برای رسیدن به مرحله تکامل انسانی به شمار می‌رفت امروز خود هدف شده است و تمام فعالیت انسان‌ها برای تامین زندگی انجام می‌گیرد. بنابراین از هیچ کس انتظار کار تبری نباید داشت و کاری از نظر افراد می‌تواند ارزش داشته باشد که به آنان تامین بدهد پس بسیار منطقی است که کارمند اداری دادگستری به علت نداشتن تامین مادی، کار مربوط به خود را با دلسردی انجام دهد. منظور از دلسردی معنی عام این اصطلاح است و اگر متوقع باشیم او وظیفه‌اش را به خاطر وظیفه انجام دهد با توجه به واقعیت اقتصادی زندگی او، باید اذعان کنیم در عصر خود زندگی نمی‌کنیم. اگر قاضی به خاطر وجدان کاری خود که زاینده طبع کار قضایی است نمی‌تواند محرومیت‌های مالی خود را در کارش مدخلیت دهد، به خاطر رضایت وجدانی است که او هر بار با انجام کار اضافی احساس می‌کند، لذت کمک به یک مظلوم می‌تواند محرومیت‌های مادی را تحت‌الشعاع قرار دهد ولی این احساس در وهله نخست نیاز به یک طبع بلند انسانی دارد از این گذشته از کارمند دفتری نمی‌توان چنین انتظاری داشت برای اینکه او در کار خود معنویتی احساس نمی‌کند.



واقعیت این است که هر بار که مشکل کندی کار و اصلاح دادگستری به طور جدی مطرح شده است مسئولین امر در پی یافتن علت، دنبال عوامل ناشناخته گشته‌اند و موضوع را تئوری وار مورد بحث قرار داده‌اند، مشکلات هر واحد قضایی باید وسیله کارکنان آن واحد بررسی شود و راه چاره مشکل را هم آنان باید ارائه دهند که متأسفانه این نقص در مدیریت همه دستگاههای اداری از جمله دادگستری هست که هر بار برای ی واحد اداری مشکلی پیش آمده است، طرح آن را به سمینارها و کمیسیون کشیده‌اند که این قبیل سمینار هم نه تنها گره‌ای از مشکل باز نمی‌نماید بلکه محصول کار آنها که اکثراً به صورت بخشنامه در می‌آید خود موجب اشکالات دیگری شده‌اند.

## فصل چهارم

# بررسی آثار حقوقی و فقهی اشتباه و تقصیر قاضی

#### ۴- بررسی آثار حقوقی و فقهی اشتباه و تقصیر قاضی

با توجه به معنای لغوی تقصیر که «سستی و کوتاهی کردن در کار» است شود آیا واژه تقصیر در اصل ۱۷۱ ناظر به معیار لغوی است؟ یعنی هرگاه ضرر وارده نتیجه سستی و سهل انگاری قضائی باشد او شخصاً مسئول است به عبارت دیگر قاضی همانند همه مردم در برابر نتایج و پیامدهای ناشی از سهل انگاری خود نیز مسئولیت دارد؟ راجع به مفهوم تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی دو دیدگاه اصلی وجود دارد:

۱- برخی برآنند تقصیر در اصل مترادف عمد است. در این خصوص گفته شده است از نظر حقوقی مسئولیت قاضی با اثبات تقصیر است یعنی شاکی باید تقصیر قاضی را ثابت کند. قانون اساسی خود اشتباه را به دلیل تقصیر نمی‌داند چه اگر اشتباه دلیل تقصیر باشد دیگر قید «در تقصیر» لازم نیست. تقصیر در این اصل به معنای افراط و تعدی هم نیست و برای اینکه در فقه و قانون اساسی و اصولاً تعارض میان خود اصل ۱۷۱ به میان نیاید باید تقصیر را به معنای خطای عمدی فرض کرد و با این تعبیر اصل ۱۷۱ با فقه مغایر نمی‌شود چه خطای منظور فقه هم خطای غیرعمدی است و اگر خطای عمدی باشد ضمان با خود قاضی است. (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۲۸) [۵۵]

برخی از متون قانون این تعبیر و تفسیر را تقویت می‌کند به عنوان مثال: در ماده ۲۳۵ ق. م قانونگذار با تفکیک «مسامحه» از «عمد» مقرر داشته است. در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه

او حاصل شده است و اگر طرفین تقصیر با مسامحه کرده باشند، هر دو مسئول خواهند بود. قانونگذار نخست عمد را از مسامحه تفکیک نموده و در مرحله بعد به جای واژه عمد از تقصیر استفاده کرده است. بنابراین در ماده ما را الذکر، تقصیر و عمد مترادف یکدیگر و در برابر مسامحه، که به عبارتی همان اشتباه است، قرار گرفته‌اند. هم چنین در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۴ مقرر گردیده تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است، اعم از اینکه ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد تقصیر عبارت است از نقص عمدی قوانین مقررات اداری و قصور عبارت است از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری.

تقصیر به مفهوم مذکور از جهاتی مورد تامل به نظر می‌رسد:

اولاً: اگر تقصیر مترادف عمد باشد در این صورت ناچاریم مصادیق تقصیر یعنی: بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی را از داشتن تقصیر جدا کنیم و در قلمرو اشتباه قرار دهیم. بنابراین هرگاه قاضی در اثر سهل انگاری و با مسامحه موجب ورود زیان به دیگری گردد خود مسئولیتی نداشته و مسئولیت دامنگیر بیت‌المال است و حال اینکه پذیرش چنین مفهومی از تقصیر مشکل به نظر می‌آید، چون با هدف قانون‌گذار سازوگاری ندارد زیرا نتیجه آن در واقع عدم مسئولیت قاضی است بدین جهت که اثبات سوء نیت قاضی مشکل و چه بسا محال و از طرفی با عدالت او سازگاری ندارد. ثانیاً مسئولیت ناشی از عمد مرتبط به نظر عمومی بوده و مسئولیت تمامی اқشار جامعه در این خصوص مفروض بوده لذا نیازی به ذکر آن، بالاخص با واژه تقصیر نبوده است.

۲- تقصیر در اصل ۱۷۱ اعم از عمد و شبه عمد است و لذا ضمان و مسئولیت قاضی محدود به عمد او نیست و خطاهای شبه عمد او را نیز در بر می‌گیرد. هر چند که مقصودی پلید و نامشروع نداشته باشد. بررسی آراء برخی از اندیشمندان نشان می‌دهد که در بیان تقصیر مفهومی گسترده‌تر از عمد را اراده کرده‌اند به گونه‌ای که عدم تفحص از حال شهود را نیز موجب مسئولیت شخص قاضی دانسته‌اند، و گفته شده است: شایسته است قاضی در جلسه دادگاه از اهل علم و کسانی که اطمینان به هوش و زیرکی‌شان دارد دعوت بعمل آورد تا اینکه شاهد دادرسی او باشند و اگر خطایی از او سر زد حکم

صحیح را به او اعلام دارند و از آنها در امور مشتبه مشورت به عمل آورد تا اینکه در مقام مشاوره و مباحثه را درست بر او روشن گردد. جایز نیست که قاضی از آنها در مسائل مطروحه تقلید نموده و مطابق نظر آنها حکم دهد بلکه فایده حضور عالمان کشف ادله و شناسایی حق مسئولیت بر بیت‌المال است. (حلی، ۱۴۱۶: ۲۱۹) [۸۲]

با ملاحظه مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز همین معنی از تقصیر ملاحظه می‌گردد. در قسمتی از مذاکرات رئیس مجلس آمده است مقصر اعم است از اینکه خلاف کرده باشد و یا اینکه اشتباهش از این جهت است که در مقدمات امر تحقیق کافی نکرده باشد، پس در هر دو مورد آن را مقصر گویند. مضافاً این تفسیر هماهنگ با ماده ۱ قمم است که در آن عمد و بی‌احتیاطی با کلمه فاصل «یا» آمده است.

بنابراین باید گفت: بی‌مبالاتی نابخشودنی و بی‌اعتنایی به قوانین و حتی عرف و رسوم قضایی را نیز باید بر قلمرو تقصیر افزود ممکن است قاضی با حسن نیت نیز کوشش متعارف را در اجتهاد یا تشخیصی واقع نکند برای مثال رویه‌ها و کتاب‌های حقوقی را نخواند یا مشورت نکند یا در قضاوت شتاب زده تصمیم بگیرد یا قانون را فدای باورها و انگیزه‌های اخلاقی و سیاسی مورد احترام خود سازد یا پرونده را به درستی مطالعه نکند یا با پرخاشگری و عصبانیت مانع از بیان واقع به وسیله دو طرف یا شهود گردد یا وکیل اصحاب دعوی را نپذیرد و آن را از حق دفاع محروم سازد. اینگونه کارها را که قانون یا عرف مسلم قضایی واجب یا حرام می‌شمارد باید در زمره تقصیرها آورد نه اشتباه.

نتیجه: مواردی از قبیل تفریط، تعدی، غفلت، بی‌مبالاتی، اهمال، مسامحه از مصادیق تقصیر بوده و ضابطه آن نیز عرفی است یعنی نظر عرف مناظ و مبنای عمل است.

بنابراین بعد از تفسیر و توصیف و بررسی تقصیر ذکر این مطلب ضروری است که مقصود از تقصیر قاضی، تقصیر شغلی و حرفه‌ای است زیرا اگر تقصیر به معنی مرسوم خود گرفته شود، مفاد اصل ۱۷۱ ق ۱ با ضرورت‌های این شکل مهم و پرخطر سازگار به نظر نمی‌رسد چون در این صورت قاضی ضامن زیان‌های مادی و معنوی ناشی از تقصیر عمدی و غیرعمدی است؛ بدین ترتیب مسئولیت دادرسی

نیز تابع قواعد عمدی است و در صورتی که به عمد باعث ضرر شود یا بتوان مسامحه و تفریطی را به او نسبت داد باید آن را جبران کند ولی تغییر تقصیر بر مبنای رفتار قاضی متعارف، وسیله تعدیل این مسئولیت و سازگار کردن آن با خطرهای احتراز ناپذیر این شغل است، مقصود از تقصیر شغل و حرفه‌ای «خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه آنان است مرتکب می‌شوند.» مانند خطای پزشک در معالجه با عمل جراحی، خطای وکیل در دفاع از دعوی و دادرس در صدور حکم، سردفتر و مشاور حقوقی در راهنمایی کردن، و معماری در ساختمان. به عبارت دیگر خطای شغلی از نقص اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید مثل اینکه حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۹۸) [۵۶]

در خصوصی معیار عدم مهارت و ضابطه تشخیص آن، برحسب مورد و با در نظر گرفتن طبیعت حرفه و شغل خاص فاعل زیان، باید مطابق نظر کارشناس و در نظر گرفتن آن عرف خاص عمل کرد: زیرا عدم رعایت اینگونه موازین (استاندارد) نوعی تقصیر شغلی حرفه‌ای تلقی می‌شود (حسینی ۱۹۸۷: ۱۲۲) [۸۳]. ضابطه تشخیص عدم رعایت نظامات دولتی با مراجعه به قواعد و مقررات مورد نظر تعیین می‌شود. مقررات مذکور ممکن است آئین‌نامه یا دستورالعمل کتبی و شفاهی (مانند دستور نظامی پلیس و نظایر آن) باشد که در صورت عدم رعایت آنها، تقصیر قاضی احراز می‌شود. جهل قاضی نیز هیچ‌گونه تکلیفی را از او برطرف نمی‌کند زیرا آگاهی به نظامات دولتی از جمله مسائلی است که با نظم عمومی ارتباط دارد و آگاهی و عمل کردن به آنها مورد عنایت خاص قانونگذار می‌باشد. (امان‌الله علیمرادی و سیدجلال‌الدین ال طه مکی، فصلنامه مطالعات قرآنی، ص ۱۰۹-۱۰۶). [۲]

#### ۴-۱- انواع تقصیر

تقصیر از حیث عنصر معنوی به عمد، در حکم عمد یا تقصیر سنگین و غیرعمدی تقسیم شده است. در تقصیر عمدی، مرتکب هم در فعل زیانبار و هم در خسارت حاصل از آن عامد و مقصر است. در تقصیر سنگین نیز عامل زیان قصد اضرار ندارد، لیکن اقدام وی به گونه‌ای است که معمولاً عامدان

اضرار به غیر بدان مبادرت می‌ورزند و رفتارشان چنان است که وقوع خسارت اجتناب ناپذیر می‌نماید و بر کار چنین شخصی نتایج عمد بار می‌گردد. آشکار است که چنین اعمالی از نزاهت و شخصیت قاضی به دور می‌باشد و از طرفی مسئولیت قاضی نیز در این مورد تابع قواعد عمومی مسئولیت قهری است. لذا از بررسی آن خودداری می‌گردد. بر این اساس در ذیل صرفاً به بیان چهره‌های مختلف تقصیر غیرعمدی که در قوانین و مقررات مختلف به آن اشاره شده است و عمل قاضی نیز ممکن است بر یکی از این موارد تطبیق نماید می‌پردازیم.

#### ۴-۲- بی احتیاطی

واژه مذکور که در مقررات مدنی و کیفری استعمال شده، در لغت به معنای دوراندیشی و عاقبت اندیشی آمده است و در اصطلاح گفته شده است:

بی احتیاطی آن است که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است. اقدام به عملی کند که منتهی به قتل یا صدمات بدنی غیر و یا ضرر بر او شود. و بی احتیاط کسی است که هیچ وقت به نتایج عمل خود نمی‌اندیشد و الا اگر قبلاً کمی در مورد کار خود می‌اندیشید که چه نتیجه‌ای در بر خواهد داشت، اقدام به چنین کاری نمی‌کرد. (شامبیاتی، ۱۳۷۲: ۲۷۹) [۵۷]

در حکم شماره ۱۰۳۱ مورخه ۱۳۲۰/۳/۳۱ شعبه دوم دیوان کشور آمده است:

بی احتیاطی و بی‌مبالاتی مذکور در ماده ۱۷۷. مجازات عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت، این عناوین بر آنها اطلاق می‌شود تا در صورت موثر بودن آنها در وقوع حادثه، موجب مسئولیت گردد.

#### ۴-۳- بی‌مبالاتی

اهتمام نکردن در کاری را بی‌مبالاتی گویند چنانچه قاضی در رسیدگی به پرونده تلاش لازم را ننماید مثلاً در مطالعه دقیق پرونده همت کافی را معمول ندارد و یا در اثر مسامحه و تعلل در مطالعه

اوراق پرونده و مستندات طرفین و مطالعه قوانین و آرای قضایی تصمیم ناصوابی اتخاذ نماید که منجر به ورود خسارت مادی یا معنوی گردد مسئولیت بی‌مبالاتی او بسان مسئولیت تقصیر ناشی از عمد بوده و شخص قاضی باید خسارت وارده را از دارایی‌اش جبران کند.

اگر مسئولیت قاضی تابع تقصیر به مفهوم عام (عمد و بی‌مبالاتی) باشد مسئولیت او در عمد و بی‌مبالاتی یکسان بوده و قابل جبران از ناحیه قاضی است. اما برخی از حقوقدانان مسئولیت قاضی را تعدیل نموده و مسئولیت تقصیر او را در بی‌مبالاتی تابع تقصیر به مفهوم عمد نمی‌دانند بین تقصیر ناشی از عمد او با تقصیر ناشی از بی‌مبالاتی فرق قایل‌اند و معتقدند در صورتی که مسئولیت ناشی از بی‌مبالاتی همانند مسئولیت ناشی از عمد باشد مسئولیت قاضی سنگین خواهد شد در نتیجه بر اساس نظر اخیر، در مسئولین ناشی از بی‌مبالاتی مسئولیت او تا حد رفتار یک قاضی متعارف تعدیل شده است «بدین ترتیب مسئولیت دادرسی نیز تابع قواعد عمومی است و در صورتی که به عمد باعث ضرر شود یا بتوان مسامحه و تفریطی را به او نسبت داد باید آن را جبران کند. ولی تعبیر تقصیر بر مبنای رفتار یک قاضی متعارف، وسیله تعدیل این مسئولیت و سازگار کردن آن با خطرهای احتراز ناپذیر این شغل است. هر چند که در عمل کمتر به آن استناد می‌شود و رویه قضایی خود به خود از شدت آن کاسته است. چنانچه گفته شد عرف قضایی بسیاری از خطاهای کسب را در دادرسی‌ها احتراز ناپذیر است قابل اغماض می‌داند در نتیجه دادرسی در صورتی مسئولیت پیدا می‌کند که مرتکب تقصیر عمدی، تدلیس در کار یا خطاهایی شد که از نظر پیش‌بینی نتایج اشتباه‌آمیز آن در حکم تقصیر عمد و تقلب به شمار آید» (کاتوزیان، ۳۷۱ و ۳۷۲). همان مأخذ. [۵۸]

به تعبیری اگر قاضی در تقصیر ناشی از بی‌مبالاتی رفتاری در حدود رفتار قاضی متعارف انجام دهد عمل زیان‌بار او در حکم اشتباه است نه تقصیر. بنابراین شخصاً مسئول نبوده بلکه بیت‌المال مسئول شناخته می‌شود اما اگر در این نوع تقصیر عمل از حد رفتار قاضی متعارف خارج شود شخص او مسئول جبران می‌باشد. «در موردی که سبب ورود خسارت آمیزه‌ای از تقصیر اداری و شخصی است، رویه قضایی می‌تواند دولت را سبب قوی‌تر بداند، مگر اینکه قاضی به عمد مرتکب تقصیر شده باشد و تقلب



و تدلیس او باعث ورود ضرر شود. بدین وسیله مسئولیت دادرس تعدیل می‌شود و تا اندازه ممکن از تعقیب مصون می‌ماند. («کاتوزیان: ۳۷۲» به نقل از مقاله چگونگی جبران خسارت از آراء قضات در حقوق ایران - مرادی - امان... آل طه مکی - سید جلال، ص ۹). [۲]

در حکم شماره ۱۳۲۰/۶/۳۱/۱۷۵۲ شعبه دیوان عالی کشور بی‌مبالاتی در کنار بی‌احتیاطی و به صورت مترادف آمده است: «اگر کسی به حال تعرض پاروی یکی از رفتگران را به طرف آنها پرتاب کند، این عمل خود یک نوع بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.» (متین، ۲۴۴). [۵۹]

#### ۴-۴- عدم مهارت

هر کار تخصصی به دانش تخصص و تجربه خاص نیازمند است، شخصی که می‌خواهد به کارهای تخصصی دست زند، باید واجد این اوصاف باشد و الا فقدان این توانایی موجب تقصیر خواهد شد. زیرا هرگاه کسی مهارت و اطلاعات کافی از امری نداشته باشد و به آن عمل مبادرت ورزد، نمی‌تواند چنان که باید از عهده آن کار برآید. بر این اساس، اقدامات غالب صاحبان حرف و مشاغل فنی و تکنیکی که از روی بی‌اطلاعی و کم‌تجربگی یا نداشتن ابزار لازم برای انجام فعالیت مورد نظر خود می‌گیرد از مصادیق بارز این عنوان محسوب می‌شود.

قسمتی از رای شماره ۱۳۷۷/۱/۱۷۸۴۶۶ دادگاه انتظامی قضات آمده است:

دادگاه عالی انتظامی پس از کسب عقیده آقای دادستان انتظامی، دائر به وقوع تخلف مشاوره نموده و به شرح زیر رأی می‌دهد: خلاصه مراجعات آقای م. ز. قاضی مشتکی عنه این است که مشارالیه لیسانسیه بوده که از فرهنگ به دادگستری منتقل شده و بدون کارآموزی متصدی امر قضاوت گشته و در اثر زیادی و فشار کار این اشتباه رخ داده است. این دفاع غیرموجه بوده و رافع مسئولیت نیست. زیرا کسی که قوه انجام کاری را در خود سراغ نداشته نبایستی قبول تصدی آن نموده و واسطه تضييع حقوق افراد گردد و چون رأی مشتکی عنه برخلاف ماده ۳۵۶ آیین دادرسی مدنی و مخالف اصول کلی حقوقی

است، متخلف بودن او محقق و عملش منطبق باشد در ماده ۲۰ آئین نامه تشخیص تقصیرات قضات و به مجازات درجه پنجم (یک درجه تنزل رتبه) محکوم می‌گردد.

#### ۴-۵- اهمال

عدم رعایت تمامی احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده اهمال است و سهل-انگاری و کوتاهی را مسامحه گویند (قائم مقامی، امیر ۱۳۴۷: ۱۶۸) [۶۰]. در برخی از موارد قانونی این دو واژه مترادف آمده است.

درم ۵۴۸ ق.م.ا. آمده است: «هرگاه ماموری در انجام وظیفه مسامحه و اهمالی نماید...» و همچنین در م. ۵۵۰ ق.م.ا. مقرر شده است: «هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی ... در اجرای وظیفه ... مسامحه و اعمال کرده باشند...»

در موسوعه فقهی کویت چنین آمده است:

اگر قاضی در مستند حکمش مرتکب تقصیر شود. مثل اینکه به جلد یا قطع یا قتل انسانی به استناد شهادت مشهور حکم کند و حکم اجرا شود و بعد معلوم شود که شهود اهلیت شهادت را نداشته‌اند، مثل اینکه کافر، فاسق و یا نابالغ بوده‌اند، هرگاه ثابت شود که قاضی در مورد شهود تحقیق نکرده و یا در این مورد سهل‌انگاری نموده، خود قاضی ضامن است. (الموسوعه الفقهیه، ۱۴۱۰: ۳۶). [۸۴]

برای تحقق این نوع تقصیر سه امر ضروری است:

۳- وجود تکلیف و وظیفه قانونی لازم.

۴- نقض تکلیف مزبور توسط خواننده.

۵- ورود ضرر در خواهان در نتیجه نقض آن تکلیف.

بنابراین، در حالت اهمال، توجه و نیت و قصد فاعل به نتایج حاصل شرط نیست، بلکه وجود و

تحقق رکن مادی (ایجابی و سلبی) همراه با ورود ضرر کافی است. (جبار، ۱۴۰۴: ۲۵۲) [۸۵]

اگر اشتباه قاضی ناشی از مسامحه و سهل‌انگاری باشد، علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت انتظامی را نیز به دنبال خواهد داشت. در بخشی از رأی شماره ۱۳۴۲/۴/۱۵۱۰۲۷۵ دادگاه انتظامی قضات آمده است:

دادگاه عالی انتظامی پس از کسب عقیده آقای دادیار انتظامی، مبنی بر وقوع تخلف مشاوره نموده به شرح آتی رای می‌دهد: در کیفر خواست می‌بایست صریحاً معین شود که متهم بازداشت است یا آزاد. در این پرونده با اینکه متهم بازداشت بوده در کیفر خواست مرقوم گردیده، متهم آزاد است و این عمل ناشی از عدم مراجعه به پرونده و دقت کامل در محتویات آن بوده که در نتیجه باعث شده متهم چند ماه بلا تکلیف و زائد از میزان مجازات مقرر در زندان بماند، بنابراین تخلف محرز و آقای الف.م. بر حسب ماده ۲۰ آئین‌نامه تشخیص تقصیرات محکوم به سه ماه انفصال از شغل قضا می‌گردد.

#### ۴-۶- تفاوت و تشابه اشتباه و تقصیر

بین تقصیر قاضی و اشتباه او فرق وجود دارد. گرچه مرز تشخیص تقصیر از اشتباه تا اندازه‌ای سخت و دشوار است اما تقصیر شامل بی‌مبالاتی قاضی است و بی‌مبالاتی در شمول مسامحه و کوتاهی او در انجام وظائف قانونی و یا ترک وظائف قانونی هم می‌گردد اما اشتباه ناظر به مواردی است که قاضی تمام تلاش خود را انجام داده اما نتیجه حاصله از رأی موجب ورود ضرر به دیگری شده است مثل نارسا بودن قانون و یا ضعف استنباط حقوق قاضی و... معیار تمییز اشتباه و تقصیر، کوچک و بزرگ بودن خطاها و داشتن حسن نیت و سوء نیت نمی‌باشد بلکه تقصیر تجاوز از حدود رفتار یک قاضی متعادل و معقول در اجرای قانون است به عبارتی برای گریز از تقصیر می‌بایست رفتار یک قاضی محتاط و متعارف را مبنای قیاس قرار داد. یعنی خارج شدن از آنچه که یک انسان به عنوان قاضی و در جایگاه او به صورت متعارف انجام می‌دهد که در این صورت شخصاً مسئول است در تقصیر، قاضی دانسته به راه ناصواب می‌رود اما اشتباه ناشی از ناکامی قاضی در درک واقعیت است هر چند که با رفتار متعارف یک

قاضی منطبق باشد. چون در پی درک ناشایست قاضی، از یک سو عمل زیانباری رخ داده و فرد یا افرادی ضرر دیده و از سوی دیگر قاضی مقصر نمی‌باشد اینجاست که مسئولیت متوجه دولت و بیت‌المال است. برای مثال هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد؛ در صورت تقصیر، (وارد کننده زیان، هم قصد فعل و هم قصد نتیجه داشته باشد) مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد. با عنایت به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی دو فرض را باید از یکدیگر تفکیک کرد. اول: چنانچه اشتباه قاضی مبتنی بر تقصیر یا عمد وی باشد، شخصاً ضامن است و خود او باید از عهده خسارت وارد شده برآید. دوم: چنانچه خسارت وارد شده مبتنی بر اشتباه و سهو قاضی باشد، در این صورت مسئولیت متوجه قاضی نبوده ولی دولت موظف است ضمن اینکه از عهده خسارت وارد شده بر می‌آید از زیان دیده اعاده حیثیت نماید.

اما تشابه تقصیر و اشتباه نیز در مسئولیت آنها است چه در تقصیر و چه در اشتباه و سهو؛ هر دو در جبران خسارت به زیان دیده اعم از مادی و معنوی مسئولیت دارند.

#### ۴-۷- تقصیر ناشی از عمد

اگر تقصیر ناشی از عمد با تقصیر ناشی از بی‌مبالاتی، دارای مسئولیت یکسانی باشد، چنین مسئولیت شناسی نوعی سخت‌گیری علیه قاضی است که مرتکب سه تقصیر ناشی از بی‌مبالاتی شده است. پس برای تعدیل مسئولیت او لازم می‌آید بین آن دو فرق قائل شد عنصر اساسی این نوع تقصیر داشتن عمد است. عمد در لغت به «انجام دادن کاری از روی نیت و قصد» را می‌گویند. چنانچه قاضی به قصد و عمد برخلاف قانون اقدامی کند و یا تصمیمی اتخاذ کند و به بیان دیگر تصمیم‌اش مفروضانه و دارای سوء نیت باشد و از این تصمیم ضرر مادی یا معنوی متوجه دیگری گردد مسئولیت متوجه شخص قاضی است. در اینجا شاخص تخطی از قانون، قصد و عمد اوست و مفهوم قصد و عمد محدود به

حدود قانون می‌باشد. پس معیار تقصیر تخطی از قانون است و با مفهوم عام قصد و عمد فرق دارد. (مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی - صفائی، حسن ج اول ۱۳۸۰ - ص ۲۹۰) [۶۱]

#### ۴-۸- تقصیر ناشی از بی‌مبالاتی (غیر عمد)

اهتمام نکردن درکاری را بی‌مبالاتی گویند. چنانچه قاضی در رسیدگی به پرونده تلاش و همت لازم را ننماید مثلاً در مطالعه دقیق پرونده کوشش کافی را معمول ندارد و یا در اثر مسامحه و تعلل در مطالعه اوراق پرونده و مستندات طرفین و مطالعه قوانین و آرای قضائی، تصمیم ناصوابی اتخاذ نماید که منجر به ورود خسارت مادی یا معنوی به افراد بشود. چنین اتفاقی را که نزد وی مطرح است به آن آگاهی نداشته و با دقت ارزیابی ننماید و به سهولت و سادگی از آن عبور کند به نحوی که اشراف نسبت به موضوع نداشته باشد مورد از مصادیق تقصیر در موضوع است.

مصادیقی که می‌توان برای آن شمرد عبارتند از اینکه قاضی پرونده را بخوبی مطالعه ننماید و اسناد و مدارکی در پرونده موجود باشد که او آنها را ندیده یا توجه نکرده و یا بی‌اعتنائی گذر کرده باشد و یا لایحه اصحاب دعوی و کلای آنان را به طور دقیق مطالعه ننماید و یا در پرونده تحقیقات کافی را نسبت به واقعه مورد نزاع ننماید و یا قوانین و یا آرای قضائی و آرای وحدت رویه حاکم بر موضوع را نداند و یا مطالعه نکند و یا به خاطر ترس از عواقب تصمیم خود و یا حفظ جایگاه شغلی خود و یا برای کسب موقعیت بالاتر و یا نگرانی از مخالفت مقامات قضائی، محلی، ملی و حتی نگرانی از مقامات دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات و محکمه کارشناسی یا نگرانی از جوسازی و یا تحت تأثیر مقامات امنیتی و حفاظتی در روند جاری پرونده تصمیمات و اقداماتی را انجام دهد و یا بی‌مبالاتی به قوانین حاکم بنماید و یا عرف و رسوم قضائی بی‌اعتنائی کند و یا در رسیدگی به پرونده تاخیر غیر متعارف کند و یا در اتخاذ تصمیم، قانون را فدای باورهای شخصی و انگیزه‌های اخلاقی و سیاسی مورد احترام خود کند و یا پرخاشگری و عصبانیت نسبت به اصحاب دعوا و یا کلای آنان به عمل آورد که مانع از بیان واقع شود و یا وکیل اصحاب دعوا را نپذیرد و یا اصحاب دعوا یا کلای آنان را از حق دفاع قانونی محروم کند و

یا اظهارات اصحاب دعوا را قطع کند و یا با بیان تند و تحقیر آمیز مانع اصحاب دعوا یا وکلای آنان گردد و یا همه اظهارات اصحاب دعوا را صورتجلسه نکند و یا وکلای پرونده را به زعم اینکه اظهارات شما کفایت می‌کند و قانع شدم نیازی به ادامه دفاع نیست محدود سازد؛ در صورتی که ممکن است این اظهارات در مراحل بعدی دادرسی مورد استناد قرار گیرد و برای یکی از طرفین قابل بهره‌برداری باشد و یا برخی مطالبی که مورد استناد طرف مقابل است را صورتجلسه نکند.

#### ۹-۴- مسئولیت کیفری قاضی

همه می‌دانند طبع کار قضایی خطاپذیر است و مقصر شناختن او در برابر خطایی از نوع اشتباه تکلیف مالایطاقی است که شارع چنین تکلیفی را تجویز نفرموده است و از سوی دیگر اگر او در برابر اشتباهات نیز مسئول باشد تاب مسئولیت بر او سنگینی کرده و چه بسا امر قضاوت روی به تعطیلی رود و در آن صورت افراد نادری حاضر به پذیرش این مسئولیت خطیر خواهند بود به همین دلیل قانون اساسی بین تقصیر قاضی و اشتباه او فرق قائل شده است. در صورت اشتباه مسئولیت را متوجه دولت دانسته و قاضی را از تعقیب مدنی مصون دانسته است و به نوعی دولت خسارت وارده از سوی او را تقبل نموده است. در حقوق جزا از مفهومی که در فقه به شبهه یاد می‌شود یا عنوان اشتباه تعبیر شده است. در حقوق جزای اغلب کشورها با اعتقاد به عدم تاثیر جهل حکمی بر مسئولیت کیفری قاعده جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست را با دلایل گوناگون پذیرفته اند به این معنی که پس از تصویب و انتشار قانون فرض بر این است که عموم مردم از آن مطلع شده اند و کسانی که در مقام آگاه شدن از قانون بر نیامدند مسلماً در این را مسامحه و سهل انگاری کرده اند (قبل از انقلاب اسلامی، بموجب ماده ۲ قانون مدنی سال ۱۳۰۷ و حکم شماره ۲۹۳ مورخ ۱۳۱۷/۲/۲۰ دیوانعالی کشور ادعای جهل به قانون مسموع نیست)

#### ۴-۹-۱- مبنای رفع مسئولیت کیفری

در حقوق جزای اسلام بر اساس قاعده فقهی «تدرؤ الحدود بالشبهات» و همچنین حدیث رفع در امور کیفری، اشتباه رافع مسئولیت کیفری است. در واقع یکی از شرایط تحقق بزه وجود عنصر معنوی با سوء نیت می‌باشد. برخی از حقوقدانان علت رفع مسئولیت جزائی ناشی از اشتباه را فقدان آگاهی حین ارتکاب بزه می‌دانند. (فیضی، علیرضا - تطبیق در حقوق جزای عمومی در اسلام - ج ۲، ص ۳۱۲) [۶۲]

توجیه دیگر این که به حکم منطوق، کیفر نمودن بزهکاری که از روی ناآگاهی و اشتباه جرمی را انجام داده است بی‌فایده می‌باشد؛ زیرا هیچ یک از توقعات معمولی مجازات‌ها را برآورده نمی‌کند. می‌دانیم که اجرای مجازات غالباً برای تنبیه و جلوگیری از تکرار جرم در آینده است؛ اما تنبیه مجرمی که از روی نادانی به ارتکاب جرم دست زده بی‌فایده است. به علاوه مساله تکرار جرم نیز برای او مطرح نیست. زیرا وجود حالت اشتباه موجب ارتکاب بزه شده نه کشش‌های مجرمانه یا نفع پرستی و یا عوامل جرم‌زای دیگر، به عبارت دیگر کیفر چنین شخصی هیچ یک از هدف‌های اساسی مجازات از قبیل تنبیه و اصلاح مجرم یا ارباب و اضافه متهم و جلوگیری از ارتکاب جرم در آینده را برآورده نمی‌کند. و از این رو، جامعه از کیفر چنین فردی نفع نخواهد برد.

#### ۴-۹-۲- قلمرو تاثیر اشتباه بر مسئولیت کیفری

حقوق جزای اسلامی که قانون مجازات اسلامی ایران متأثر از آن است با وجود قاعده در دو حدیث رفع اشتباه ناشی از جهل را، رافع مسئولیت کیفری و مانع اجرای حدود می‌شمارد. (نوبهار، رضا - زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، چ ۹، ص ۳۶۰). [۶۳]

قانون‌گذار در کتاب حدود، قصاص، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده در مواد متخلف جهل حکمی و موضوعی را مورد عنایت قرار داده است در بخش حدود، فقط خلاف مسکر و سرقت، جهل و شبهه به عنوان عامل موثر معرفی شده است. در حالی که اولاً در نوع حدود نیز در صورت جهل، باید حکم قضیه روشن گردد.»

ثانیاً قانون‌گذار مشخص نکرده است که کدام جهل می‌تواند موثر بر مسئولیت باشد. آیا جهل قصوری است یا تقصیری؟ آنچه مهم به نظر می‌رسد اینکه تنها جهل قصوری است که می‌تواند بر مسئولیت کیفری موثر باشد نه جهل تقصیری. (قدسی، سید ابراهیم، مقاله تاثیر جهل بر مسئولیت کیفری) [۵]

#### ۴-۹-۳- ضابطه در تحقق اشتباه

بدون تردید شبهه موضوعیه مضمول این قاعده است زیرا مقتضای اصل اولیه تا موضوع روشن نشود حکم بر آن جاری نمی‌شود. از این رو شرط خاصی در شمول قاعده در بر شبهات موضوعیه لازم ندانسته‌اند اما در شبهات حکمیه حق آن است که اشتباهی موجب معافیت از مجازات می‌گردد که دارای دو شرط ذیل باشد:

۱- مرتکب اشتباه بدون اینکه در وظایف خود کوتاهی نموده باشد گمان به جرم نبودن عملی که در واقع جرم است داشته باشد. یعنی شخص در انجام اشتباه مقصر نبوده منشا اشتباه او قصور باشد نه تقصیر.

باید بین جهل قصوری و تقصیری فرق گذاشته شود و تنها کسانی را معاف دانست که عاجز از تحصیل علم به احکام و قوانین باشند.

۲- فعل اشتباه از کسی صادر شد که احتمال اشتباه در مورد او منطقی باشد در غیر این صورت حد از او ساقط نمی‌شود. (گلدوزیان، ایرج، با شبهه‌های حقوق جزا، چ ۱۱، ص ۲۶۲) [۶۴]

#### ۴-۹-۴- مصادیق از اشتباه و تقصیر در موضوع و حکم

به طور کلی از مصادیق اشتباه قاضی در موضوع و حکم می‌توان به بخشی از مصادیق اشاره کرد:



#### ۴-۹-۵- تعقیب و توقیف غیرقانونی

مطابق قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ هیچ کسی را نمی‌توان احضار یا جلب نموده مگر اینکه دلایلی کافی برای احضار یا جلب، موجود باشد. (ماده ۱۲۴) در صورتی که متهم بدون داشتن عذر موجه از حضور استنکاف نماید به دستور قاضی جلب خواهد شد. (مواد ۱۱۶ و ۱۱۷) قاضی موظف است بلافاصله و یا حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید. در غیر این صورت بازداشت غیرقانونی تلقی خواهد شد.

به عنوان مثال ممکن است با القای شبهه از سوی یک یا دو طرف دعوا و یا شهادت نادرست شهود و یا اقرار برخلاف واقع متهم و خوانده و یا نارسا بودن و متروک بودن قانون در موضوع مطروحه، و یا نقص قانون و ضعیف بودن شرم و استنباط حقوقی و یا ناتوانی جسمی و روحی قضای در مقام انجام وظیفه و تمیز حق از باطل باعث شود، اقدام یا تصمیم ناصوابی اتخاذ شود و یا مثلاً در مواردی که صدور قرار بازداشت موقت الزامی نبوده صادر شود و در مرجع قانونی بالاتر نقض گردد.

لحن اصل ۱۷۱ قانون اساسی به خوبی این مفهوم را می‌رساند، زیرا در پایان ماده و در مقام بیان ضمانت اجرای حکم آمده است: «در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود.» باید افزود که آنچه درباره مصونیت قاضی گفته شد ناظر به مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از حکم اشتباه آمیز است نه مسئولیت انتظامی. دادرسی نسبت به اشتباه غیر قابل چشم‌پوشی خود نیز از نظر انتظامی مسئول است و دولت بدین وسیله می‌تواند برای جبران ضرری که دیده است یا دفع ضرر آینده استفاده کند. (کاتوزیان: ۳۷۳) [۶۵]

برخی از علمای حقوق به این سوال پاسخ مثبت داده‌اند و گفته‌اند: «اگر اشتباه قاضی ناشی از تخلفات سهل‌انگاری‌های مامورینی است که اقدامات پرونده را فراهم کرده‌اند در این صورت ضمن اینکه ضمان قوه قضائیه در مقابل خسارت دیده به قوت خود باقی است، دستگاه مربوطه حق دارد به نحو مقتضی، خساراتی را که از این بابت به دولت وارد شده مطالبه نماید.»

## ۴-۹-۶- اشتباه قاضی در قوانین

قانون اساسی به سبب اهمیت موقعیت قاضی در اصل ۱۷۱ به موضوع اشتباه قاضی پرداخته است. پس از آن ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی در اجرای این اصل مقرر داشت:

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی، چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

ماده ۲۳۵ قانون آئین دادرسی کیفری و ماده ۳۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی نیز در صدد اجرایی‌تر کردن این امر سه روش برای رسیدگی به آرای قابل نقص به سبب اشتباه قاضی بیان داشته است:

۱. وقتی قاضی، خود به اشتباه موجود در رای صادر پی ببرد.
۲. وقتی قاضی دیگری که پرونده از راه قانونی به دست وی رسیده است به اشتباه پی ببرد.
۳. وقتی مشخص شود قاضی صلاحیت رسیدگی و انشای رای را نداشته است.

با عنایت به اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ ق.م.ا! اشتباه قاضی ناشی از دو امر است:

### ۱. اشتباه ناشی از تقصیر قاضی

چنانچه اشتباه ناشی از تقصیر یا عمد قاضی باشد، خود او ضامن خواهد بود. مقصود از تقصیر شغلی قاضی عبارت است از ارتکاب عملی که قاضی از آن منع شده و یا ترک کاری است که قاضی برای حفظ حقوق و آزادی‌های طرفین دعوی ملزم به رعایت آن بوده، ولی در نتیجه ارتکاب تقصیر، ضرر و زیان مادی یا معنوی متوجه کسی شود. به موجب ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر اعم از تعدی و تفریط بوده و ماده ۹۵۱ تعدی را تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف تعریف کرده است. قضات نیز مانند هر صنف دیگری در ایفای وظایف خویش تابع قوانین گوناگونی هستند و در صورت تجاوز از آن قوانین، به هنگام رسیدگی به دعاوی و اصدار حکم و ایراد خسارت؛ مقصر شناخته شده و در نتیجه مسئولیت قانونی متوجه آنان خواهد شد. لذا حقوقدانان ایشان را کارمند استخدامی دولتی محسوب و به موجب

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، در صورتی که به مناسبت انجام وظیفه، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند. لازم به ذکر است که ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی در تفسیر تقصیر ناشی از رانندگان در صورت تصادم، تقصیر را اعم از بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی دانسته است

## ۲. اشتباه ناشی از سهو قاضی

آنگاه که قاضی شرایط تقصیر را نداشته و بدون سوء نیت و سهواً مرتکب اشتباه شود، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود و دولت باید خسارات حاصل از این اشتباه را جبران نماید. از آنجا که قاضی قصد ایراد خسارت را نداشته و در صدد انجام وظیفه بوده است، عدم مسئولیت وی امری منطقی است. اما به هر حال در جهت حفظ وجهه دستگاه قضایی و اجرای عدالت، نباید زیان‌دیده را به حال خود رها نمود. چرا که قوه قضائیه به عنوان دستگاهی حاکمیتی، مسئولیت نهایی امر قضا را برعهده دارد و ضمان متوجه او خواهد بود. لذا جبران خسارت زیان‌دیده توسط دولت باید به عمل آید

## ۴-۹-۷- اشتباه قاضی در موضوع دعوی

به عنوان مثال از آنجا که در صحت عقد توافق و تعیین طرفین بر موضوع و نوع معامله شرطی اساسی بوده و فقدان آن موجب بطلان عقد است، چنانچه طرفین در دادگاه اقامه دعوی کرده و هر یک، یک نوع عقد را مدعی شوند، و مدارکی ارائه دهند و دادگاه بدون توجه به عدم توافق طرفین بر نوع معامله اقدام به صدور حکم به ضرر یکی از طرفین نماید، مورد از مصادیق اشتباه قاضی در موضوع دعوی بوده قابل انطباق بر ماده ۵۸ ق.م.ا می‌باشد.

## ۴-۹-۸- اشتباه قاضی در تطبیق حکم بر مورد خاص

در تحلیل دقیق از این نوع اشتباه، باید توجه داشت که این اشتباه ممکن است به دو صورت

تحقق یابد:

- ۱- قاضی از وجود قانون بی اطلاع باشد. به عنوان مثال از یکی از تبصره‌های قانون بودجه سال- های قبل بی اطلاع باشد. در این صورت جهل رافع مسئولیت وی نبوده، مسئولیت مدنی او موجب ضمان قاضی می‌گردد. در حقیقت قاضی در این مورد تقصیر داشته است.
- ۲- ممکن است قاضی برداشت نادرستی از حکم قانون بر مورد خاص کند و به ضرر کسی تمام شود. در صورت تقصیر شخص قاضی و در صورت سهو دولت مسئول خواهد بود.

#### ۴-۱۰- کیفیت اقامه دعوی علیه قاضی

چنانچه گفته شد در صورتی که در اثر اشتباه یا تقصیر قاضی در صدور رای خسارتی متوجه محکوم علیه گردد، این خسارت باید جبران گردد، اما سوالی که مطرح می‌شود این است که چه مرجعی صلاحیت احراز اشتباه یا تقصیر قاضی را دارد. گرچه قوانین ایران در این خصوص ساکتند ولی نظر به اینکه مرجع رسیدگی به تخلفات قضات، دادگاه عالی انتظامی قضات است مرجع احراز اشتباه یا تقصیر قاضی را باید همین دادگاه دانست. از این رو، زیان دیده باید ابتدا برای اثبات تقصیر یا اشتباه به دادگاه مزبور شکایت نماید و سپس بر مبنای آن برای جبران خسارت به دادگاه عمومی برود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۱۳) [۶۶] مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (صورت مشروح مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلسه ۶۴، ص ۱۷۵۸-۱۷۵۳) نیز موید نظر مزبور است چه آنکه در پیش‌نویس اصل ۱۷۱ قانون اساسی مقرر شده بود: «تشخیص تقصیر یا عدم تقصیر قاضی با دیوانعالی کشور است» اما پس از اینکه عده‌ای از نمایندگان به صلاحیت دیوان عالی کشور اعتراض کرده و آن را در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات دانستند، جمله‌ی مزبور از اصل ۱۷۱ حذف شد.

## ۴-۱۱- انواع خسارت ناشی از آراء قاضی

### ۴-۱۱-۱- اول: خسارت مادی

ضرر و زیان می‌تواند مادی و معنوی باشد خسارت مادی خسارتی است که به بدن شخص با درایی او وارد شده باشد مانند جراحت وارد کردن و شکستن پنجره (دکتر ناصر کاتوزیان نیز درباره خسارت مادی می‌گوید: زیانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان، اموال (مانند سوختن خانه و کشتن حیوان) یا کاهش ارزش اموال مانند (احداث کارخانه‌ای که از بهای املاک مجاور بکاهد) و مالکیت معنوی (مانند صدمه رساندن به شهرت نام تجارتي و علامت صنعتی) یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع به شخص می‌رسد (کاتوزیان، ۱۴۲) [۶۷] پس ضرر و زیان مادی عبارت است از ضرر و زیانی که به جسم یا مال انسانی وارد می‌شوند و موجب کاهش حقوق مالی و منافع قانونی فرد می‌گردد. خسارت مادی می‌تواند شامل خسارات وارد به مال و جان و عدم‌النفع باشد. عدم‌النفع عبارت است از: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است؛ مانند توفیق غیرقانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن فرد شده باشد (جعفر لنگرودی ترمینولوژی حقوق ص ۴۴۵ شماره ۳۵۳۸) [۶۸] در فقه نیز عدم‌النفع پذیرفته شده و همانند جبران خسارات وارده به طور مستقیم به مال و حال جبران آن واجب گردیده است مرحوم نائینی در تعریف ضرر با احصای عدم‌النفع چنین فرموده‌اند: ضرر عبارت است از فوت یا نقص آنچه انسان واجد آن است یا خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح بلکه عدم‌النفع نیز چنانچه موجبات و مقدماتش کامل شده باشد ضرر محسوب می‌شود. (میرزای نائینی ۱۹۸) [۸۶] قابل ذکر است که عدم‌النفع به دو نوع «محقق» و «محمّل» است و آنچه قابل جبران شناخته شده عدم‌النفع محقق است یعنی منفعت و فایده‌ای که مقتضی حصول آن فراهم گردیده است. چنانچه به دست آوردن منفعت محتمل باشد به آن گونه که تحصیل آن بستگی به تحقق عوامل و شرایط مختلف داشته باشد، جبران آن عقلایی نیست به عنوان مثال بازداشت غیرقانونی کارگری که شاغل به کار است بدون هیچ شکی موجب ورود خسارت از نوع عدم‌النفع به او می‌شود. مقتضی حصول منفعت او دستمزد با شاغل بودن کارگر حاصل شده است حال اگر همین شخص هنگام خرید روزنامه

برای یافتن کار و در حال عبور از خیابان تصادف نماید، ادعای جبران خسارت مبنی بر اینکه چنانچه تصادف نمی‌کرد روزنامه می‌خرید و شغلی پیدا می‌کرد و با تصدی آن شغل منافی به دست می‌آورد به خاطر محتمل بودن آن دخیل بودن عوامل و شرایط دیگری در تحصیل آن منفعت (از جمله یافتن کار در روزنامه - پذیرش وی در آن شغل و غیره) مسموع نمی‌باشد.

#### ۴-۱۱-۲- دوم: خسارت معنوی

ضرر و زیان معنوی عبارت است از «ضرری که متوجه حیثیت، شرافت و آبروی شخص یا بستگان او - که بالنتیجه متوجه او شده باشد - گردد.» (همان ماخذ) [۶۹]. دکتر صفایی ضرر و زیان معنوی را چنین توضیح می‌دهد: «خسارت معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی؛ به تعبیر دیگر خسارت معنوی زیانی است که به حیثیت یا آبرو یا عواطف و احساسات شخص وارد شده باشد. تجاوز به حقوق غیرمالی انسان حتی لطمه زدن به احساسات دولتی، خانوادگی و مذهبی و نیز درد و رنجی که در نتیجه حادثه‌ای عارض شخص می‌شود امروزه می‌تواند مجوز مطالبه خسارت معنوی باشد. (صفایی، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۲۴۰) [۷۰]. در خصوص مشروعیت مطالبه انواع ضرر و زیان، قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی سال ۱۳۵۵ در ماده ۹ هر دو نوع ضرر و زیان مادی و معنوی را قابل مطالبه دانسته بود. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز با پذیرش انواع ضرر و زیان، مطالبه جبران آن را تجویز نموده است. اما قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ با حذف ضرر و زیان معنوی از شمار ضرر و زیانهای قابل مطالبه، در جهت جبران اینگونه خسارتها گامی به عقب نهاد. ماده ۹ قانون فوق‌الذکر ضرر و زیان قابل مطالبه را به شرح ذیل مقرر داشته است: ۱- ضرر و زیان مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است. ۲- منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شود. چنانچه عدم امکان تقویم زیانهای معنوی با پول، فلسفه حذف خسارت معنوی از ماده ۹ باشد، باید گفت اگر چه هیچ ضرر معنوی به طور کامل با پول جبران نمی‌شود اما نقش جبران ضرر و

زیان نقشی واقعی نیست بلکه نقشی صرفاً ارضایی است و چه بسا بسیاری از ضررهای مادی نیز عیناً به طور واقعی قابل جبران و بازگشت نباشد؛ مثلاً شخصی که در اثر تصادف پای خود را از دست داده است با دریافت دیه، پای خود را به دست نخواهد آورد، اگرچه می‌تواند با خرید پای مصنوعی تا حدی این نقیصه را جبران نماید. امور معنوی نیز چنین است. آنچه تاکنون از آن صحبت شد انواع خسارت‌های قابل مطالبه از طرف زیان دیده است که عامل ایجاد آن عملی مجرمانه یا فاقد اوصاف مجرمانه بوده و - به طور کلی - توسط اشخاص ایجاد شده است. اما بحث ما در خصوص جبران زیان‌های وارده بر اثر صدور احکام قضایی ناشی از اشتباه می‌باشد و در جهت تکمیل مباحث قبلی باید گفت که جبران ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از اشتباه قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به صراحت پذیرفته شده است و این صراحت راه را به بروز هرگونه ابهامی در جهت مطالبه ضرر و زیان معنوی وفق ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری بسته است، ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز که برگرفته از همین اصل است با اشاره به ضرر و زیان‌های مادی و معنوی چنین مقرر داشته است: هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد، باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

اصل ۱۷۱ قانون و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی در مساله ضمان دو فرض را در نظر گرفته است:

۱- قاضی در صدور رای اشتباه و ورود ضرر، مقصر شناخته شود که در این حالت خود او شخصاً ضامن خسارت است.

۲- قاضی در صدور حکمی که ناشی از اشتباه بوده مقصر شناخته نشود؛ مثلاً اشتباه ناشی از استنباط از قانون باشد. در این صورت خسارت از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.

وجود رابطه سببیت بین اصدار حکم ناشی از اشتباه و ضرر و زیان وارده در هر دو حالت باید به اثبات برسد. در تعریف تقصیر و چگونگی احراز آن در اصدار رای اشتباه باید گفت: تقصیر در لغت خودداری از انجام عملی با وجود توانایی صورتا دادن آن عمل است. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۵، شماره ۱۳۹۵) [۷۱]. (تبصره ۳ ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی در ذکر مصادیق تقصیر چنین آورده است: تقصیر اعلم از بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی). بی-احتیاطی عبارت از آن است که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفا قابل پیش بینی است اقدام به عملی می کند که منتهی به قتل یا صدمات بدنی یا ضرر شود (شامبیانی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۸۱) [۷۲]. بی مبالاتی نوعی بی احتیاطی است که به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است. (همان) [۷۳]

با توجه به اماره تخصص قاضی در صدور احکام قضایی می توان گفت که قاضی در صورتی مسئول جبران خسارت وارده است که ابتدا تقصیر وی در صدور حکم مبنی بر اشتباه احراز شود و رسیدگی به این امر در صلاحیت دادرسی و دادگاه انتظامی قضات می باشد تا در صورت تایید تحقق تخلف و محکومیت قاضی از این جهت زیان دیده بتواند به استناد حکم مزبور وفق مقررات قانونی و اقامه دعوی حقوقی در دادگاه صلاحیت دار، خسارت خود را مطالبه نماید. چنانچه تقصیر و تخلف قاضی در صدور رای اشتباه در دادگاه عالی انتظامی قضات محرز نگردد، دادخواست مطالبه - ضرر و زیان باید به طرفیت دادستان - به عنوان حافظ منافع عموم بالتبع حافظ منافع بیت المال ارائه گردد و در صورتی که زیان دیده بتواند رابطه سببیت بین صدور رای اشتباه و ضرر و زیان وارده را اثبات نماید، محکومیت قاضی صادر کننده اشتباه (در صورت اثبات تقصیر وی) یا بیت المال (در صورت عدم تقصیر قاضی) مطابق قوانین امکان پذیر می باشد.

همچنین اگر تقصیر قاضی منجر به اتخاذ تصمیمی شده باشد که مشمول ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی بوده و جرم محسوب شود پس از صدور حکم تعلیق وی در دادگاه انتظامی قضات، تعقیب قانونی در جهت رسیدگی و صدور حکم در دادگاه صلاحیت دار نسبت به جرم ارتكابی صورت خواهد گرفت.



با توجه به اینکه جبران خسارت توسط قاضی در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به طور خاصی مقرر گردیده است، لذا قضات از شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی خارج می‌باشند.

#### ۴-۱۲- مسئولیت جبران خسارت

به موجب قاعده فقهی «ما اخطات القضاة فی دم او قطع فعلی بیت‌المال المسلمین»، هرگاه قاضی در دادگستری کیفری یا مدنی مرتکب اشتباه شود، جبران آن برعهده بیت‌المال است. صاحب «جواهر الکلام» می‌نویسد: «قاضی ضامن و مسئول نیست؛ چون محسن است؛ یعنی حسن نیت دارد.» اصل ۱۷۱ قانون اساسی در این خصوص اشعار می‌دارد: هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌شود.

قانون مجازات اسلامی نیز ضمانت اجرای این اصل را به موجب ماده ۵۸ مقرر کرده است. همچنان که ملاحظه شد، در متون فقهی و حقوقی ما مسئولیت ناشی از تقصیر به عهده شخص مقصر (قاضی) بوده و مسئولیت جبران خسارت ناشی از اشتباه کار قاضی برعهده دولت گذاشته شده است که برای شناختن مسئول جبران خسارت ناگزیر از تمیز اشتباه و تقصیر هستیم.

#### ۴-۱۳- مرجع صالح برای تشخیص تقصیر قاضی

صلاحیت در اصل دعوا که مطالبه خسارت می‌باشد، مستلزم صلاحیت قاضی دادگاه بدوی برای رسیدگی به تقصیر قاضی و احراز آن نیست.

دکتر هاشمی در خصوص این مرجع بیان می‌دارد: «قانون اساسی در خصوص مرجع رسیدگی به تقصیر و اشتباه قاضی اشاره صریحی ندارد و در پیش‌نویس اصل ۱۷۱ آمده است که تشخیص تقصیر یا عدم

تقصیر قاضی با دیوان عالی کشور است؛ اما عده‌ای از حقوقدانان عضو آن مجلس نظر دادند که مرجع رسیدگی به تخلفات قضات باید دادگاه عالی انتظامی قضات باشد و نظر مذکور را می‌توان مورد تأیید قرار داد.»

دکتر کاتوزیان هم مرجع صالح را همان دادگاه انتظامی قضات می‌داند و چنین می‌گوید: «رویه قضایی در اثبات تقصیر دادرس سخت‌گیرتر است و آن را موقوف به اظهار نظر دادگاه انتظامی قضات می‌کند. بنابراین زیان دیده باید ابتدا به این دادگاه برای اثبات تقصیر دادرس شکایت کند و سپس بر مبنای آن برای جبران خسارت به دادگاه‌های عمومی برود؛ راهی که تاکنون به نتیجه مطلوب نرسیده و حق هم این است که به سادگی گشوده نشود؛ زیرا اعتبار تصمیم دادگاه و نظمی که بر پایه احترام به این گونه تصمیم‌ها استوار است، فرو می‌ریزد.»

بنابر آنچه گفته شد، چون رسیدگی و صدور حکم بر جبران خسارت ناشی از عمل قاضی منوط به احراز تقصیر وی می‌باشد و این امر هم در صلاحیت دادگاه انتظامی قضات است، از این رو قاضی رسیدگی کننده دادگاه بدوی در جایی که قبلاً چنین تقصیری به اثبات نرسیده، باید به استناد ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار اناطه را صادر نماید تا ذی‌نفع ظرف یک ماه در دادگاه انتظامی قضات راجع به تقصیر مقصر اقامه دعوا نماید و رسید آن را به دادگاه تقدیم نماید.

#### ۴-۱۴- خوانده قرار دادن دادگستری محل به عنوان دستگاه حاکمیت

در این قسمت این سوال به ذهن متبادر می‌شود که آیا خواهان می‌تواند دادگستری را به عنوان دستگاه حاکمیت خوانده قرار دهد یا خیر؛ همچنان که در پرونده مطرح شده دادگستری محل خوانده ردیف دوم قرار داده شده است؟

در خصوص اشتباه قاضی از آنجا که او در این قسمت از مسئولیت مصونیت دارد و به تصریح اصل ۱۷۱ قانون اساسی جبران این خسارت برعهده دولت، گذاشته شده، بنابراین قرار دادن دادگستری در ردیف خوانندگان صحیح و قانونی است و به تعبیر دکتر کاتوزیان، طبیعت دادرسی به گونه‌ای است که احتمال خطا در آن وجود دارد. اگر بنا شود که دادرس از لحاظ مدنی مسئولیت تمامی اشتباه‌هایی باشد

که در جریان دادرسی رخ می‌دهد، دیگر کسی به این کار پرخطر دست نمی‌زند ... وانگهی استقلال رای قضاات زمانی تامین می‌شود که آنان در برابر دعاوی ناشی از این گونه اشتباهات مصونیت داشته باشد.

#### ۴-۱۵- چگونگی جبران خسارت

در حقوق ایران به موجب قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۸۹ و آئین‌نامه نحوه بازرسی، نظارت و ارزشیابی رفتار و عملکرد قضات مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به تخلفات قضات توسط دادستان و دادگاه عالی انتظامی قضات صورت می‌گیرد. طبق ماده ۷ قانون فوق‌الذکر، به تخلفات کلیه قضاتی که به حکم رئیس قوه قضائیه به سمت قضائی منصوب می‌شوند در دادگاه عالی و دادرسی انتظامی قضات رسیدگی می‌شود. همچنین طبق ماده مذکور، تخلفات اعضاء دادگاه‌های عالی و عالی تجدیدنظر و دادستان توسط هیاتی مرکب از روسای شعب دیوان عالی کشور که با حضور دو سوم آنان رسمیت می‌یابد رسیدگی می‌شود. رسیدگی در این هیات منوط به صدور کیفرخواست از جانب دادستان کل کشور است. به تخلفات انتظامی شخصی که از شغل قضائی به شغل اداری انتقال یافته است در صورتی که تخلف مربوط به زمان تصدی وی در شغل قضایی گردد نیز در دادرسی رسیدگی می‌گردد. روساء دادگستری مراکز استان‌ها موظفند شکایات انتظامی مردم در برابر قضات را دریافت نموده و پس از ثبت در دفتر مخصوص و تسلیم رسید به شاکی حداکثر ظرف یک هفته به دادرسی انتظامی قضات ارسال نمایند. رسیدگی به دعاوی جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعاوی مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات است. به تخلفات انتظامی قضات در دادگاه عالی و به موجب کیفرخواست دادستان و در محدوده کیفرخواست رسیدگی می‌شود.

۴-۱۶- روش های جبران خسارت ناشی از صدور رای اشتباه عبارت است از:

۴-۱۶-۱- ترمیم عینی یا اعاده وضع به حالت سابق: در مواردی که امکان ترمیم عینی و اعاده وضعیت به حالت سابق وجود دارد، جبران خسارت از راههای دیگر غیرموجه می‌باشد؛ زیرا بهترین نوع جبران خسارت، ترمیم عینی است؛ مثلاً چنانچه حکم صادره اشتباه که به اجرا درآمده است مبنی بر خلع ید از ملک است، از وضع ید متصرف قبلی بر ملک که بر مبنای حکم اشتباه از آن خلع ید شده است، می‌توان جبران خسارت نمود. ضمناً مطالبه خسارت بابت ایامی که ذیحق در انتفاع از مال خویش محروم بوده است و جبران آن توسط مقصر مطابق قاعده تسیب ممکن است.

۴-۱۶-۲- جبران مالی: در مواردی که ترمیم عینی غیرممکن است جبران مالی می‌تواند پاسخگوی زیان دیده باشد؛ مثلاً هرگاه در اثر حکم به قلع و قمع و تخریب به اشتباه ملک تخریب گردیده است، با نظر کارشناس می‌توان میزان خسارت وارده را تقویم و نسبت به پرداخت معادل ریالی آن خسارت اقدام و بدین ترتیب جبران ضرر نمود. در مثال بالا نیز چنانچه متصرف ذیحق در ملک که به اشتباه حکم بر خلع ید وی داده شده است، مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع مدتی که از ملک اخراج گردیده است را بنماید با تقویم منافع ملک در مدتی که از تصرف ذیحق خارج گردیده است، می‌توان از نظر مالی جبران خسارت نمود.

۴-۱۶-۳- اعاده حیثیت: طریق جبران ضرر و زیان معنوی که در مواد ۵۸ و ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و همچنین اصل ۱۷۱ قانون اساسی به آن اشاره گردیده است اعاده حیثیت است. اعاده حیثیت می‌تواند به طرق گوناگون صورت گیرد؛ از جمله الزام به عذرخواهی، درج حکم در جراید و غیره.

با توجه به اماره تخصص قاضی در صدور، احکام قضایی می‌توان گفت که قاضی در صورتی مسئول جبران خسارت وارده است که ابتدا تقصیر وی در صدور حکم مبنی بر اشتباه احراز شود و رسیدگی به این امر در صلاحیت دادسرا و دادگاه انتظامی قضات می‌باشد تا در صورت تایید تحقق تخلف و محکومیت قاضی از این جهت، زیان دیده بتواند به استناد حکم مزبور وفق مقررات قانونی و اقامه دعوی

حقوقی در دادگاه صلاحیت‌دار، خسارات خود را مطالبه نماید. چنانچه تقصیر و تخلف قاضی در صدور رای اشتباه در دادگاه عالی انتظامی قضات محرز نگردد، دادخواست مطالبه - ضرر و زیان باید به طرفیت دادستان به عنوان حافظ منافع عموم بالتبع حافظ منافع بیت‌المال - ارائه گردد و در صورتی که زیان دیده بتواند رابطه سببیت بین صدور رای اشتباه و ضرر و زیان وارده را اثبات نماید، محکومیت قاضی صادر کننده اشتباه (در صورت اثبات تقصیر وی) یا بیت‌المال (در صورت عدم تقصیر قاضی) مطابق قوانین امکان‌پذیر می‌باشد. همچنین اگر تقصیر قاضی منجر به اتخاذ تصمیمی شده باشد که مشمول ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> بوده و جرم محسوب شود، پس از صدور حکم تعلیق وی در دادگاه انتظامی قضات، تعقیب قانونی در جهت رسیدگی و صدور حکم در دادگاه صلاحیت‌دار نسبت به جرم ارتكابی صورت خواهد گرفت با توجه به اینکه جبران خسارت توسط قاضی در ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی بطور خاص مقرر گردیده است لذا از شمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی<sup>۲</sup> خارج می‌باشند.

بطور کلی چنانچه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع حکم بر مورد خاص ضرر و زیان مادی و معنوی متوجه کسی گردد؛ در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود. در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید برای اعاده حیثیت او اقدام شود.

#### ۴-۱۷- معاذیر قانونی و عملی فراروی دادگاه عالی انتظامی قضات

عدم اجرایی شدن آیین دادرسی مناسب و گره‌گشا، با چند مشکل اساسی مواجه است.

- رای دادگاه عالی انتظامی قضات برای اصحاب دعوا و زیان‌دیده قابل دسترسی نمی‌باشد. از آنجایی که تصمیمات دادگاه عالی انتظامی قضات هیچ وقت به ذینفع اعلام نمی‌گردد بنابراین

---

۱. ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مامورین ذیصلاح بر خلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند به انفسال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد.»

۲. کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاتی خسارتی به اشخاص وارد نمایند مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند؛ ولی هر گاه خسارت وارده مستند به عمل آنها نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد. در این صورت جبران خسارت به عهده اداره و یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.

زیان‌دیده امکان دستیابی و استناد به آن را ندارد. مگر اینکه قانون جدید ابلاغ به اصحاب دعوا را تجویز کند.

- دادگاه عالی انتظامی قضات در مقام صدور رای در محکومیت انتظامی قاضی، نوع تخلف قاضی اشتباه و تقصیر را تعیین نمی‌کند تا شخص بداند که دعوی را به طرفیت شخص قاضی باید اقامه کند یا دولت.

- اینکه عده‌ای بر این باورند که زیان‌دیده می‌تواند در درخواست خویش به آن استناد کند و دادگاه رسیدگی‌کننده برای مستندسازی آن را از دادگاه عالی انتظامی قضات استعلام کند این نظر نیز در عمل قابل تحقق نمی‌باشد برای اینکه خیلی از محاکم ممکن است به ادله موجود خواهان بسنده کرده و خود را مکلف به استعلام نداند. مضافاً اینکه دادگاه عالی انتظامی نیز ممکن است به این استعلام پاسخ ندهد. در آن صورت دادگاه رسیدگی‌کننده به لحاظ جایگاه والای دادگاه عالی انتظامی قضات اهرم قانونی برای الزام او به پاسخ استعلام را ندارد.

- آیا دولت برای جبران خسارت چنین اشتباهی بودجه در اختیار کمیسیون ملی استانی جهت پرداخت خسارت به بزه‌دیدگان را تسهیل نموده است؟

- به استناد ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی حکم بر برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر می‌شود می‌تواند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کند بودجه این کار باید توسط دولت تامین شود که این موضوع به اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر می‌گردد. و مستند به ماده ۲۵۹ قانون جدید آیین دادرسی کیفری می‌گوید جبران خسارت برعهده دولت است. در صورتی که بازداشت بر اساس اعلام مغرضانه، شهادت کذب یا کوتاهی قضایی باشد دولت باید خسارت بدهد و پس از آن به مسئولان اصلی مراجعه نماید. لذا وفق ماده ۲۶۰ صندوقی برای پرداخت به زیان‌دیده‌ها زیر نظر دادگستری ایجاد شده که هر ساله باید از بودجه عمومی دولت اعتبار به آن تخصیص یابد که بر

مبنای آرای صادره در کمیسیون‌ها از طرف وزیر پرداخت شود. مهلت سه ماهه قانون به وزارت دادگستری برای آیین نامه کمیسیون مذکور داده شده که پس از تدوین به تصویب رئیس قوه قضائیه برای اجرا رسانده شود. که حسب بررسی‌های به عمل آمده آیین نامه مذکور در سال ۱۳۹۴ تدوین و جهت تصویب به رئیس قوه قضائیه ارجاع شد. لکن مستند به اظهارات سخنگوی قوه قضائیه در سی و یک خرداد ۱۳۹۵ در روزنامه همشهری به شماره ۶۸۴۷ اعلام نمود نبود بودجه مانع ابلاغ آیین نامه فعالیت‌های کمیسیون جبران خسارت می‌باشد.

با این تفاسیر طبق ماده ۲۵۷ بازداشت شده ظرف ۶ ماه از ابلاغ رای قطعی بی‌گناهی می‌تواند جهت ادعا و درخواست خسارت به کمیسیون استانی (کمیسیون استانی متشکل از سه قاضی تجدیدنظر با سوابق ده ساله به پیشنهاد رئیس دادگستری و تایید رئیس قوه قضائیه می‌باشد) مراجعه کند. که عدم تامین بودجه منافاتی با رسیدگی کمیسیون‌های استانی ندارد و کمیسیون‌های استانی از زمان ابلاغ می‌توانند کار خود را شروع نماید و این عدم تصویب مانع اجرای فعالیت آنها نمی‌شود. همچنین طبق تبصره ۱ ماده ۱۴ خسارت معنوی به معنی اعلام بی‌گناهی فرد مطرح می‌شود و حتی ممکن است در جرایم بی‌گناهی وی اعلام شود و یا از طریق نیروهای ضابط با مراجعه قضایی این اعلام مطرح شود.

## فصل پنجم

### بحث و نتیجه گیری



## ۵- بحث و نتیجه گیری

### ۵-۱- نتیجه گیری

بدیهی است اساسی‌ترین وظیفه قاضی برقراری عدالت و استقرار حقوق و حفظ نظم عمومی از طریق حل و فصل دعاوی و اختلافات، رسیدگی به مصالح عامه و الزام اشخاص به رعایت قوانین و مقررات می‌باشد که لازمه آن استقلال و بی‌طرفی قاضی است. قضاوت در آیین اسلام، وظیفه مجتهد جامع‌الشرایط و مطلق می‌باشد که اصل وحدت قاضی و قطعیت احکام توسط وی به دلیل قرار دادن شرایط سختی است که اسلام برای قضاوت در نظر گرفته است. قضاوت شغل نیست بلکه ولایت و منصبی است که از خداوند به پیامبران (صلوات... اجمعین) و جانشینان آنان یعنی ائمه معصومین(ع) و مجتهدین و از دیدگاه فقه عامه حاکمان و والیان رسیده است(گرچه دادرسان کنونی قضات مأذون هستند). بنابراین خداوند متعال است که بر کار چنین قاضیانی نظارت واقعی دارد. لذا شیعه و سنی بر این موضوع اجماع دارند که پس از رفع و دفع منازعه و خصومت توسط قاضی و صدور رأی؛ حکم صادر شده باید اجراء شود و دو طرف نمی‌توانند از اجرای آن سر باز زنند چرا که نقض حکم قاضی ناروا است. مگر آنکه حکم مخالف نص و سنت و قیاس جلی و از حرمت بین برخوردار باشد. که در این صورت ادله حرمت نقض را در بر نخواهد گرفت و نقض آن جایز است. از طرفی در حقوق اسلام به احتمال خطا و اشتباه قاضی توجه شده که با عنایت به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر شیعی جبران خسارت ناشی از اشتباه قاضی برعهده دولت اسلامی ولی در خصوص تقصیر قاضی بسیار به ندرت سخن به میان آمده است که علت این امر این است که در حقوق

اسلام قاضی دارای ملکه تقوی و عدالت می‌باشد لذا از سوء نیت و تقصیر در وارد ساختن ضرر به دیگران مبری خواهد بود. ادله‌های عدم مسئولیت مدنی قاضی منصرف از موارد تقصیر و سوء نیت قاضی می‌باشد و با توجه به اصول حقوق اسلام در زمینه مسئولیت مدنی و شرایطی که برای قاضی و آداب قضاوت در اسلام پیش‌بینی شده به روشنی استنباط می‌گردد که در موارد تقصیر شخص قاضی مسئول خسارت‌های وارده به زیان دیده می‌باشد لکن فقهای عامه بر این عقیده هستند که این سخت‌گیری‌ها در کار قضاوت و مسئول بودن به رغم جایگاه مهمی که دارد سد ذریعه‌ای است برای پیشگیری از سوء استفاده برخی قضات در امورشان. البته هر نوعی از اشتباه متضمن مسئولیت و محاکمه قاضی نیست بدین منظور اشتباهات قضاوت را به چند دسته تقسیم می‌کنند یک نظر این است که هنگامی که قاضی حکمش دچار خطا می‌شود که معمولاً در امر اجتهادی اتفاق می‌افتد؛ قاضی مسئول خسارت نیست ضمان هم بر بیت‌المال نمی‌باشد زیرا خطای سلطان در امور مالی هدر می‌رود و جبرانی ندارد به عقیده امام شافعی اگر اشتباه قاضی مخالف نص کتاب یا سنت، اجماع یا قیاس جلی باشد حکمش نقض می‌گردد و اگر در قیاس خفی باشد حکمش نقض نمی‌گردد.

برخی دیگر بر این عقیده هستند که خطای قاضی اگر فاحش باشد معمولاً در امور اجتهادی جایز نیست در این حالت از سبب اشتباه قاضی سؤال می‌شود مثل حکم به شهادت اطفال غیرممیز و مجانین یعنی در اسباب حکم دچار خطا شده است اگر حق الناس باشد و از امور مالی و ذایل نشده به محکوم علیه برگردانده می‌شود و اگر ذایل شده باشد ضمانت بر محکوم له است چون قاضی برای او قضاوت کرده است پس بنا بر قاعده الخراج بالضمن عمل می‌کنیم و اگر محکوم فیه مالی نباشد مثل طلاق و عتاق زن به همسرش و عبد به سیدش برگردانده و اگر محکوم فیه حق... خالص باشد مثل قطع ید، رجم زانی محسن حکم باطل و اجرا نمی‌شود اگر اجرا شده باشد ضمانت با بیت‌المال است چون قاضی برای منفعت عامه مسلمانان قضاوت می‌کند و بنابر قاعده الخراج بالضمن قاضی ضامن نیست.

در حقوق موضوعه ایران که منشاء و مبنای اصلی آن حقوق اسلام می‌باشد، مسئولیت مدنی قاضی در انجام وظیفه و منصب قضائی خود، مبتنی بر تقصیر است. یعنی قاضی مأمور اجرای قانون، در

صورتی مسئول زیانهای مادی ناشی از حرفه و کار خویش است که مرتکب تقصیر شده باشد و از طرفی چنانچه بر اثر اشتباه در تشخیص یا تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر و زیان مادی یا معنوی متوجه کسی شود بوسیله دولت جبران خسارت می شود. منابع متعددی متعرض مسئولیت مدنی قاضی شده‌اند و تحت شرایطی قاضی را دارای مسئولیت مدنی دانسته‌اند ولی رویه قضایی تمایل بیشتری به مصونیت قاضی داشته‌اند.

اصل ۱۶۴. امری عقلانی و منطقی و وثیقه ای مطمئن برای صحت دادرسی در مقابل اربابان نفوذ و قدرت میباشد. قاضی علیرغم استقلال جهت صدور رأی از جهت قانون دارای محدودیت هائی می باشند گرچه مصونیت مقدم بر مسئولیت است لکن اگر قضاوت مصونیت مطلق داشته باشند دیگر مسئولیت موضوعیتی نخواهد داشت. به هر حال مصونیت در راستای استقلال قاضی یک تکلیف است و دادرس مکلف است به واسطه این مصونیت از تاثیر دادن هرگونه عامل غیرمرتبط در تشخیص قضایی خود دوری کند لذا استقلال قاضی در رسیدگی و آزادی عمل او که از اختیاراتی است که قانون به او اعطا کرده ؛ همان مصونیت است ولی قاضی در امور شخصی با سایر مردم هیچ تفاوتی ندارد و برابر بند ۱۴ اصل ۳ ق ۱ مشمول قاعده کلی امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون می باشد معذالک تخطی از این تکلیف موجب مسئولیت وی خواهد شد. یکی از اسباب معافیت که امروزه در قانون مدون اعم از قانون اساسی اصل ۱۷۱ و نظامات حقوقی مطرح است مصونیت شغلی و محفوظ بودن قاضی از پیگرد کیفری است پس قضاوت را نمی توان قبل از رفع مصونیت تحت تعقیب کیفری قرار داد. به همین منظور وفق مواد ۱۲، ۱۳ و ۵۸ قانون مجازات اسلامی و مواد ۱۳، ۱۴، ۲۵۵ تا ۲۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری راه برای پیگرد حقوق تضییع شده مشخص است. بدیهی است پس از فرایند تشریفات قانونی دادگاههای عالی انتظامی قضاوت و سپس دادگاه عمومی خاص در صورت احراز و اثبات ادعا و صدور رأی جهت تحصیل خسارت به کمیسیون استانی و صندوق ذخیره بزه‌دیدگان معرفی خواهند شد که متاسفانه تا به امروز به دلیل نبود بودجه ، آئین نامه اجرایی صندوق از سوی ریاست محترم قضائیه ابلاغ نگردیده است.

به این نتیجه رسیدیم که جبران خسارت به طرفیت دادرس راهی ناهموار است که به طور معمول نتیجه‌ای از آن به دست نمی‌آید شاید حق هم همین باشد. اگر بنا شود دادرس از لحاظ مدنی مسئول تمام اشتباهاتی باشد که در جریان دادرسی رخ می‌دهد. دیگر کسی به این کار پرخطر دست نمی‌زند طبیعت کار به گونه‌ای است که احتمال خطا در آن وجود دارد. لذا شایسته است در صورتی که قاضی مرتکب تقصیر عمدی - تدلیس - تقلب - رشوه و یا در کار یا خطایی که از نظر پیش‌بینی نتایج اشتباه‌آمیز آن در حکم تقصیر عمد و تقلب به شمار آید بتوان مطابق با قوانین جاری علیه او اقامه دعوی نمود.

## ۲-۵- پیشنهادات

- قوه قضائیه موظف است تحقق دادرسی عادلانه را به نحوی تضمین نماید که همگان به نحو برابر از استقلال، بی‌طرفی، سلامت و شایستگی در دادرسی‌ها بهره‌مند شده و وجود آن را احساس نمایند. این هدف تنها به کار بستن قوانین عادلانه و قضات شایسته قابل دسترسی نیست بلکه نظارت صحیح در قالب بازرسی‌های مستمر نیز لازمه تحقق آن است.
- چنانچه در قانون دادگاه انتظامی قضات موادی تدوین و تصویب شود تا قضات بتوانند از اختیارات ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در جهت رسیدگی واقعی بجای رسیدگی‌های قضایی بهره‌مند شوند گام موثری در جهت احقاق حقوق زیان‌دیده و سرعت بخشی در روند دادرسی خواهد بود.
- افزایش آگاهی عمومی نسبت به استیفای حقوق شهروندی از طریق رسانه‌های سمعی بصری و نوشتاری می‌تواند سدی باشد برای زیادی خواهی قضات خاطی.
- توجه جدی به استقرار و حمایت از دولت الکترونیک ICT در امور ستادی و دفاتر که بسیاری از خبط و خطاهای منتصب به دادرس را که خود نمی‌بینند و بی‌اطلاع است مسدود خواهد کرد.

- تقویت و حمایت از هیأت منصفه با حفظ استقلال قاضی می تواند از اشتباه و تقصیر احتمالی قاضی ممانعت نمود.

## منابع فارسی

۱. سنگلجی، محمد، فضا در اسلام، ۱۳۴۷، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران
۲. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، دوره جدید ۱۳۷۷، ج ۳۸، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۸، ش ۳۳۱
۴. ماهنامه ندای صادق، سال هفتم مهر و آبان ۱۳۸۲، ش ۴۰
۵. صانعی، پرویز، جزای عمومی، ۱۳۷۱، ج ۲، چ چهارم، انتشارات گنج دانش
۶. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، ۱۳۷۱، ج ۳، چ ۲، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق
۸. همان مأخذ
۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، ج ۱
۱۰. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، ج ۹
۱۱. فرهنگ فقه فارسی، ۱۳۸۲، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی
۱۲. درودیان، حسنعلی، جزوه حقوق مدنی ۴، نیمسال دوم ۷۱-۷۲، ج ۲
۱۳. دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۵، شماره ۷۲
۱۴. عمید، حسن، فرهنگ عمید، ج ۱
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۱۱۴
۱۶. حسینی نژاد، حسینعلی، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۰، ج ۱، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی
۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۱۲۳
۱۸. همان مأخذ
۱۹. همان مأخذ
۲۰. تاریخ هرودت، ترجمه وحید مازندرانی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب
۲۱. پیرنیا، حسن، مشهور به مشیرالدوله، تاریخ ایران باستان، ۱۳۰۶، طهران، چاپ مجلسی
۲۲. شکوری، ابوالفضل، فقه سیاسی اسلام، ۱۳۷۷، نشر خُر
۲۳. انصاریان، حسین، تفسیر نهج البلاغه، ۱۳۷۹، ج ۴، انتشارات پیام آزادی
۲۴. حیدرزاده، هادی، تعقیب انتظامی قضات، ۱۳۷۳، چ ۲، انتشارات آزادی

۲۵. جایگاه دادرسی و قضاوت در نظام ارزشی اسلام، محقق سیدمصطفی، سایت بنیاد اندیشه اسلامی، مرکز تعلیمات اسلامی، واشینگتن
۲۶. طباطبایی، محیط، دادگستری در ایران از صدر اسلام تا آغاز مشروطیت، ۱۳۵۱، مجله حقوقی کانون وکلا ش ۱۱۹
۲۷. مجتبی کرمانی، علی، سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ، ۱۳۷۹، چ ۲، دانش، انتشارات آوند
۲۸. حیدرزاده، هادی، تعقیب انتظامی قضاوت، ۱۳۷۳، ج ۱
۲۹. محیط، طباطبایی، همان مأخذ
۳۰. ساکت، محمدحسین، نهاد دادرسی اسلام، ۱۳۶۵ ش، انتشارات آستان قدس رضوی
۳۱. همان مأخذ
۳۲. شاه حیدرپور، محمدعلی، همتی، مجتبی، ترجمه شرح اصول رفتار قضایی (بنگلو) معاونت حقوقی توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۹، چ اول، انتشارات خرسندی
۳۳. مجله حقوقی دادگستری شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰
۳۴. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۴، چ اول، انتشارات فردوسی
۳۵. همان مأخذ.
۳۶. فصلنامه مفید، پائیز ۷۶، ش ۷۶
۳۷. حبیب زاده، محمدجعفر، اسدی، فرشته، مصونیت قضایی دادرسان و وکلای دادگستری در نظام حقوقی ایران، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۷، مجله دانشکده حقوق علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸ شماره ۴
۳۸. عرفانی، محمود، حقوق تطبیقی و نظام‌های حقوقی معاصر، ۱۳۷۳، جهاد دانشگاهی
۳۹. وکالت، آذر، ۷۹، ش ۴
۴۰. آخوندی آشوری، آیین دادرسی کیفری، ۱۳۷۶، چ دوم، جلد ۱، انتشارات جهاد دانشگاهی
۴۱. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۴، انتشارات دانشگاه تهران
۴۲. جلیلود، یحیی، مسئولیت مدنی قضاوت و دولت در حقوق ایران، ۱۳۷۳، نشر بلد
۴۳. همان مأخذ
۴۴. همان مأخذ
۴۵. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۴، ج اول، دانشگاه تهران
۴۶. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ۱۳۷۰، انتشارات نوین
۴۷. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ۱۳۸۱، نشر میزان
۴۸. حبیب زاده، محمدجعفر
۴۹. حبیب زاده، محمدجعفر، اسدی، فرشته، مصونیت قضایی دادرسان و وکلای دادگستری در نظام حقوقی ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، ورودی ۳۸ ش ۴

۵۰. داورنیا، رحیم، مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایتالیا - فرانسه - ایالت متحده و ایران، ۱۳۸۵، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴
۵۱. حبیب زاده و اسدی، همان مأخذ
۵۲. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، زمستان ۱۳۷۸، چ ۲، انتشارات دانشگاه تهران
۵۳. کاتوزیان، ناصر، همان مأخذ
۵۴. کاتوزیان، ناصر، همان مأخذ
۵۵. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۰ ش، چ اول، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه تهران،
۵۶. کاتوزیان، ناصر، سال ۱۳۷۴
۵۷. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای اسلامی، ۱۳۷۲، ج ۱، چ اول، تهران، موسسه انتشارات ویستار
۵۸. کاتوزیان، ناصر، همان مأخذ
۵۹. متین، احمد، مجموعه قضائی، از سال ۱۳۱۵ تا ۱۳۳۰.
۶۰. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ۱۳۴۷، ج ۱، چ اول، انتشارات دانشگاه تهران
۶۱. صفایی، حسن، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ۱۳۸۰، چ اول، تهران، مرکز تحقیقات
۶۲. فیضی، علیرضا، تطبیق در حقوق جزای عمومی در اسلام، ج ۲
۶۳. نوبهار، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ۱۳۶۹، چ ۹، تهران، کانون وکلای دادگستری
۶۴. گلدوزیان، ایرج، با شبهه‌های حقوق جزا، ۱۳۷۸، چ ۱۱، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)
۶۵. کاتوزیان، ناصر، ۳۷۳/ ۱۳۷۴، همان مأخذ
۶۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، همان مأخذ
۶۷. کاتوزیان، ناصر، همان مأخذ
۶۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۳۵۳۸
۶۹. همان مأخذ
۷۰. صفایی، حسن، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ۱۳۸۰، چ اول، تهران، مرکز تحقیقات
۷۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، شماره ۱۳۹۵
۷۲. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ۱۳۷۲، چ ۳، موسسه انتشارات ویستار
۷۳. همان مأخذ
۷۴. همان مأخذ
۷۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی
۷۶. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ۱۳۷۵
۷۷. آئین دادرسی کیفری و مدنی - ۱۳۹۲



۷۸. قانون رسیدگی به تخلفات کارکنان دولت، ۱۳۸۲، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی کش

۷۹. قانون رسیدگی به تخلفات دادگاه انتظامی قضات - مصوب ۱۳۹۲

## منابع عربی

۱. قرآن
۲. نهج البلاغه
۳. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، دمشق، چ چهارم، دارالفکر
۴. همان ماخذ
۵. جبلی عاملی، شهید اول، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۲ بی تا
۶. یزدی طباطبایی، سیدمحمدکاظم، عروه الوثقی، ۱۳۳۹ ه.ق، ج ۳، چاپ حیدریه، نجف اشرف
۷. طریحی، فخرالدین، ج ۶، بیروت، دار احیاء التراث العربی
۸. همان ماخذ،
۹. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۱۶، بیروت، دارالکتب العلمیه
۱۰. قدامه، عبداله ابن احمد ابن محمود، ج ۱۱، بیروت، دارالکتب العلمیه
۱۱. الشربینی، شافعی، شمس الدین محمد بن الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه
۱۲. الفیروزآبادی شیرازی، ابراهیم ابن علی ابن یوسف، المذهب فی الفقه الشافعی، ۱۴۱۲ ه.ق، تحقیق الزحیلی، محمد، ج ۲، چ اول، مصر
۱۳. الزیلعی الحنفی، جمال الدین ابو محمد عبدالله بن یوسف، نصب الرایه الاحادیث الهدایه، ۱۴۳۰ ه.ق، ج ۲، الناشر موسسه الریان، المكتبه المکیه
۱۴. النووی، ابوزکریا محبی الدین یحیی بن شرف، المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، ۱۳۹۲ ه.ق، ج ۱۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی
۱۵. وهبه و زحیلی، کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، ترجمه فارسی، جزوه درسی، فقه مقارن دکتر معصومی، جمشید
۱۶. المیرانی الحنفی، عبدالغنی الغنمی دمشقی، اللباب فی شرح الکتاب میدانی، ۱۴۳۲، المحقق عبدالحمید، محمد محی - الدین، بیروت، الناشر، المكتبه العلمیه
۱۷. وهبه و زحیلی، کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، ترجمه فارسی، جزوه درسی، فقه مقارن دکتر معصومی، جمشید
۱۸. الغزناطی مالکی، محمد بن جزی الکبی، القوانین الفقهیه فی تلخیص مذهب المالکیه، ۱۴۳۳ ه.ق، محقق عبدالکریم الفضلی، المکیه العصریه، بیروت، دارالکتب العلمیه
۱۹. ابن الرشد، محمد بن احمد، المقدمات المهمدات، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲

۲۰. ابن قدامه، المبسوط، همان ماخذ
۲۱. وهبه و زحیلی، کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، ترجمه فارسی، جزوه درسی، فقه مقارن دکتر معصومی، جمشید
۲۲. عبدالله ابن احمد ابن محمود بن قدامه المغنی، ج ۱۱، بیروت، دارالکتب العلمیه
۲۳. ابن رشد، ابوالولیه محمدابن احمدبن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ۱۴۲۵ه.ق، دارالحدیث القاہرہ،
۲۴. محمدبن احمدبن الرشید، المقدمات الممهدات، ج ۲، بیروت ۱۴۰۹ ق، دارالکتب العلمیه
۲۵. وهبه و زحیلی، کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، ترجمه فارسی، جزوه درسی، فقه مقارن دکتر معصومی، جمشید
۲۶. ابن رشد، ابوالولیه محمدابن احمدبن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ۱۴۲۵ه.ق، دارالحدیث القاہرہ،
۲۷. الدسوقی المالکی، محمدبن احمدبن عرفه، الشرح الکثیر، الدردير، دمشق، دارالفکر، بی تا، بی نا
۲۸. محقق عبدالکریم الفضلی القوانین الفقهیه فی تلخیص مذهب المالکیه، المکتبه العصریه بیروت
۲۹. الشوکانی الیمنی، محمدبن علی بن محمدبن عبدالله، نیل الاوطار، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۸، مصر، الناشر دارالحدیث
۳۰. النووی، ابوزکریا محبی الدین یحیی بن شرف، المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، ۱۳۹۲ ه.ق، ج ۱۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی
۳۱. المیثمی، سلیمان، ابوالحسن نورالدین علی بن ابی بکر، مجمع الزوائد و منبع القواعد، المحقق، حسام الدین القدسی، ۱۴۱۴ ه.ق، القاہرہ، الناشر، مکتبه القدسی
۳۲. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۱۶، بیروت، دارالکتب العلمیه
۳۳. الطحاوی، ابوجعفر، احمدبن محمدبن سلامه، المحقق، ابوالوفا الافغانی، ۲۰۱ م، الهند، الناشر، لجنه احیاء المعارف النهائیه
۳۴. عابدين، محمدامین بن عمر، ردالمختار علی الدرالمختار، ۱۴۱۲ه.ق، ج ۴، بیروت، دارالفکر
۳۵. وهبه و زحیلی، کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، ترجمه فارسی، جزوه درسی، فقه مقارن دکتر معصومی، جمشید
۳۶. همان ماخذ
۳۷. ابن رشد، ابوالولیه محمدابن احمدبن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ۱۴۲۵ه.ق، دارالحدیث القاہرہ،
۳۸. وهبه و زحیلی، کتاب الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۸، ترجمه فارسی، جزوه درسی، فقه مقارن دکتر معصومی، جمشید
۳۹. همان مأخذ
۴۰. ابن قدامه، المغنی، همان ماخذ
۴۱. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۱۶، بیروت، دارالکتب العلمیه
۴۲. کاسانی الحنفی، ابی بکر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع، ۱۴۰۶ه.ق، ج ۵، دارالکتب العلمیه
۴۳. عالیه، سمیر، نظام الدوله و القضاء و العرف فی الاسلام، ۱۴۱۹ه.ق، ۱۹۹۷م، الموسسه الجامعیه للدراسات والنشر

۴۴. ابوالصل، عبدالناصر موسی، نظریه الحکم القضائی بین الشریعه الاسلامیه و القانون الدولی، ۱۴۱۲ ه.ق، ۲۰۰۰ م، الناشر دارالفنایس للنشر و التوزیع دارالعلمیه
۴۵. نظام الدوله و القضا فی الشریعه و القانون، همان ماخذ
۴۶. ابن قدامه، المغنی، همان ماخذ
۴۷. القوائین الفقهیة فی تلخیص مذهب المالکیه، محقق عبدالکریم الفضلی، المکتبه العصریه بیروت
۴۸. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، فقه القضاء، ج ۱، ناشر مکتبه امیرالمومنین
۴۹. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، قم، داراحیاء التراث، بیروت
۵۰. الموسوی الخمینی، سیدروح‌اله، تحریرالوسیله العربی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا
۵۱. فاضل موحدی لنگرودی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله، بیروت - لبنان، دارتعارف للمطبوعات، بی تا
۵۲. آشتیانی، میرزااحمدحسن، کتاب القضاء ۱۴۰۴ ق، ج ۲، انتشارات هجرت
۵۳. یزدی طباطبایی، سیدمحمدکاظم، عروه الوثقی، ۱۳۳۹ ه.ق، ج ۳، چاپ حیدریه، نجف اشرف
۵۴. رشتی، میرزاحبیب‌اله، فقه القضاء
۵۵. همان ماخذ
۵۶. الموسوی الخمینی، سیدروح‌اله، تحریرالوسیله العربی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا
۵۷. حسینی، محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۰، بیروت، دارالکتب العلمیه
۵۸. اردبیلی، احمد، مجمع القائد و البرهان فی شرح ارشاد و الاذهان. جامعه المدرسین، الحوزه العلمیه، تحقیق شیخ علی - پناه، اشتهاردی، مجتبی عراقی و حسین یزدی، قم، بی تا
۵۹. مغنیه، محمدجواد، الفقه الامام الصادق(ع)، ج ۶، بیروت، دارحیاء و دارالتبایر الحدید
۶۰. عاملی، زین‌الدین بن علی شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۱۴ ق، ج ۴، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، بی تا
۶۱. همان ماخذ
۶۲. محقق نراقی، احمدبن محمدمهدی، مستند الشیعه، ۱۴۱۹، جلد ۱۷، قم، موسسه اهل البیت(ع)
۶۳. حسینی، محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، علی حیدر، درالحکام شرح المجله الاحکام، ج ۱۰، بیروت، دارالکتب العلمیه، دار العالم الکتب
۶۴. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تصحیح و تعلیق، قوچانی، محمود، ج ۴۰، بیروت، داراحیاء و التراث العربی
۶۵. محمدجواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۶
۶۶. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، تصحیح و تعلیق، قوچانی، محمود، ج ۴۰، بیروت، داراحیاء و التراث العربی
۶۷. حائری یزدی، سید محمدکاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، ۱۴۲۶ ق، قم، دارالتفسیر
۶۸. احمدبن محمد اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۲، مستند الشیعه، ج ۱۷

۶۹. محقق نراقی، احمدین محمد مهدی، مستند الشیعه، ۱۴۱۹، جلد ۱۷، قم، موسسه اهل البيت (ع)
۷۰. ابن بابویه، محمد بن حسن، من لا یحضره الفقیه، ۱۴۰۶ق، ج ۳، بیروت، دارالاضواء
۷۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۹۹، باب ۱۱، من ابواب صفات قاضی - بیروت - دار احیاء التراث العربی
۷۲. بغوی، حسین ابن مسعود، التهذیب فی فقه الامام شافعی، ۱۴۱۸ ق، بیروت، دارالکتب العلمیه
۷۳. کاسانی الحنفی، ابی بکر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع، ۱۴۰۹ق، بیروت، دارالکتب العلمیه
۷۴. ابن فرحون، ابراهیم ابن علی بن محمد، تبصره الحکام فی اصول الافقیه و مناهج الاحکام، ۱۴۰۶ ه. ناشر مکتبه کلیات الأزهریه
۷۵. محقق نراقی، احمدین محمد مهدی، مستند الشیعه، ۱۴۱۹، جلد ۱۷، قم، موسسه اهل البيت (ع)
۷۶. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ۱۴۲۷ ق. ج ۶، قم، موسسه نشر الاسلامیه
۷۷. ابن بابویه، محمد بن حسن، من لا یحضره الفقیه، ۱۴۰۶ق، ج ۳، بیروت، دارالاضواء
۷۸. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ۱۴۰۶ ه. ق، ج ۶، بیروت، دارالاضواء
۷۹. کلینی، محمد بن یعقوب، فروغ کافی، ۱۴۰۶ ق. ج ۷، بیروت، دارالاضواء
۸۰. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر، ۱۳۶۸ ش، چ دوم، موسسه النشر الاسلامی
۸۱. طبرسی، ابو علی فضل ابن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تحقیق هاشم رسولی محلاتی، مکتبه الاسلامیه، بی تا
۸۲. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر، ۱۳۶۸ ش، چ دوم، موسسه النشر الاسلامی
۸۳. حسینی، عبداللطیف، المسئولیه المدنیه، عن الاخطاء المهینه، ۱۹۸۷ م، ج ۱، بیروت، الکتب البنانی
۸۴. الموسوعه الفقیهه، وزارت الاوقاف و شئون الاسلامیه، ۱۴۱۰، ج ۱۷، چ ۱، بیروت
۸۵. حبار، صابر طه، اقامه المدنیه عن العمل غیر المشروع علی عنصر الضرر، ۱۴۰۴ ه. ق، منشورات، جامعه صلاء الدین،  
الجمهوریه العراقیه
۸۶. نائینی، میرزا حسین، منبه الطالب فی شرح المکاسب، تحریر شیخ موسی خوانساری، ج ۲، نجف اشرف، چاپخانه حیدریه

## مقاله

- ۱- موارد نقض حکم از دیدگاه اهل سنن سایت ویکی فقه
- ۲- چگونگی جبران خسارت از آراء قضات در حقوق ایران- مرادی - امان اله - آل طه مکی - سید جلال - فصلنامه مطالعات قرآنی - سال پنجم - شماره ۱۷ - بهار ۱۳۹۳
- ۳- تجدیدنظر احکام در فقه امامیه و قوانین موضوعه- بخنوه - کریم
- ۴- مسئولیت مدنی قضات - قهرمانی - فرشید ص ۱۶
- ۵- قدسی، سید ابراهیم، مقاله تاثیر جهل بر مسئولیت کیفری

## سایت

- ۱- <http://www.vikifeghh.ir>
- ۲- <http://www.ib.eshia.ir>
- ۳- <http://www.noormags.ir>
- ۴- <http://www.magiran.com>
- ۵- <http://www.library.tebyan.com>

## Abstract

From the viewpoint of imamieh jurisprudence, in case that judge makes mistake, the is not liable for any loss, there fore, the bail is under the responsibility of the government treasury.

Since, the judge enjoys the nature of piety and justice, he is acquitted from bad faith, fault and damaging others.

Hence, in cass of any fault on behalf of judge, he is liable to compensate the loss incurred person.

In sunni jurisprudence, the non – liability of judge is also confirmed, because justice, ejte had, politess and piety are requistes for the jude, for this reason, his verdict is correct and in conformity with the judicial text and is fault free. Only insome cases, when the judge commits a heavy fault, in this case, he will be liable for his fault.

In our law also in article [۷] and clause ۴۸, the immunity of the judge against fault and error has been predicted and in case that due to the judge's error, the losses incurred to aperson should be compensated by the government, but in cass of the judge's fail, the judge will be considered as responsible and the loss incurred Deducing fact from Holy Quran.

Person, according to the clasuses ۱۳, ۱۴, ۲۵۵ to ۲۵۵ to ۲۶۰ of legul procedure, he can complain for his claims.

This treatise has been compiled on the basis of necessity of judgment, survey of judge's fault and error, immunity and liability of the judge from the viewpoint of o-^ect religion's jurisprudence of Islam, thematic law and effects resulting from fault and error following the "Lazarar" (no losses for anybody based on Islamic principles), losses and related causation with the aim of clarifying the right of the loss incurred person and in the form of library studies by referring to the articles of thesis, reliable jurisprudence sources and sites.

**Keywords:** Judgment, error, fault, liability, immunity, no-loss and causation





**ISLAMIC AZAD UNIVERSITY**

**Central the Tehran Branch**

**Faculty of Human Science – Department of Fegheh and law**

**Thesis For master's degree – (M.Se)**

**Trend: Fegheh and Islamic Criminal Law**

**Subject:**

Mistakes and negligence judge from the Perspective of  
religion Khamse and Law

**Advisor:**

Dr.Seyyed Ali Poormanoochehri

**By:**

Mohammad Reza Ghasemi

**Summer - ۲۰۱۶**